

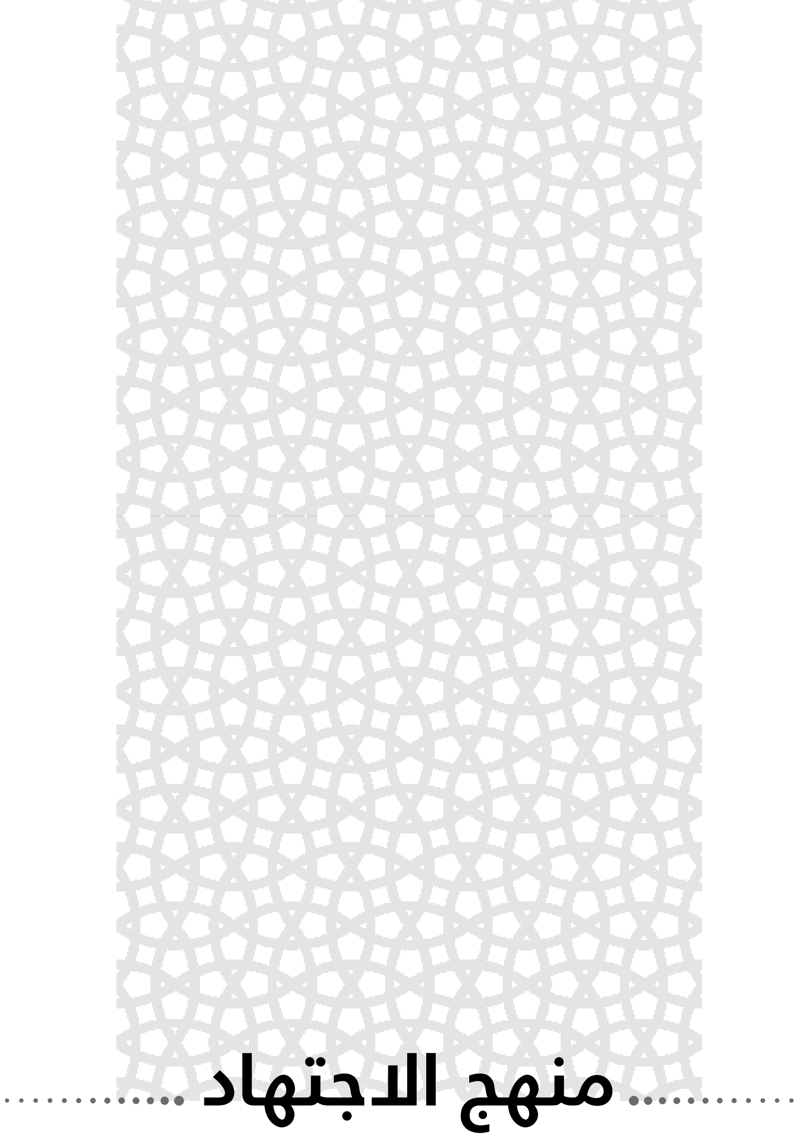
منهج الاجتهاد

مقاربة في منهجية الاجتهاد
تفسيرا وتعليلا وتنزيلا





عبد الحميد عشاق



منهج الاجتهاد

مقاربة في منهجية الاجتهاد

تفسيرا وتعليلا وتنزيلا



الحقوق

- الترقيم الدولي : ISBN/978 - 9948 - 39 - 148 - 7
- رقم الطلب: MC - 05 - 01 - 9022765
- رقم السجل الإعلامي : MF - 05 - 2514563

- الفئة العمرية: E
- تم الإذن بالطباعة من طرف المجلس الوطني للإعلام بدولة الإمارات العربية المتحدة

- تم تصنيف وتحديد الفئة العمرية التي تلائم محتوى الكتب وفقا لنظام التصنيف العمري الصادر عن المجلس الوطني للإعلام

مسار للطباعة والنشر – دبي
info@hapc.ae
Dubai-IMPZ
- الهاتف: +97144484000
- الفاكس: +97144484111




بسم الله الرحمن الرحيم



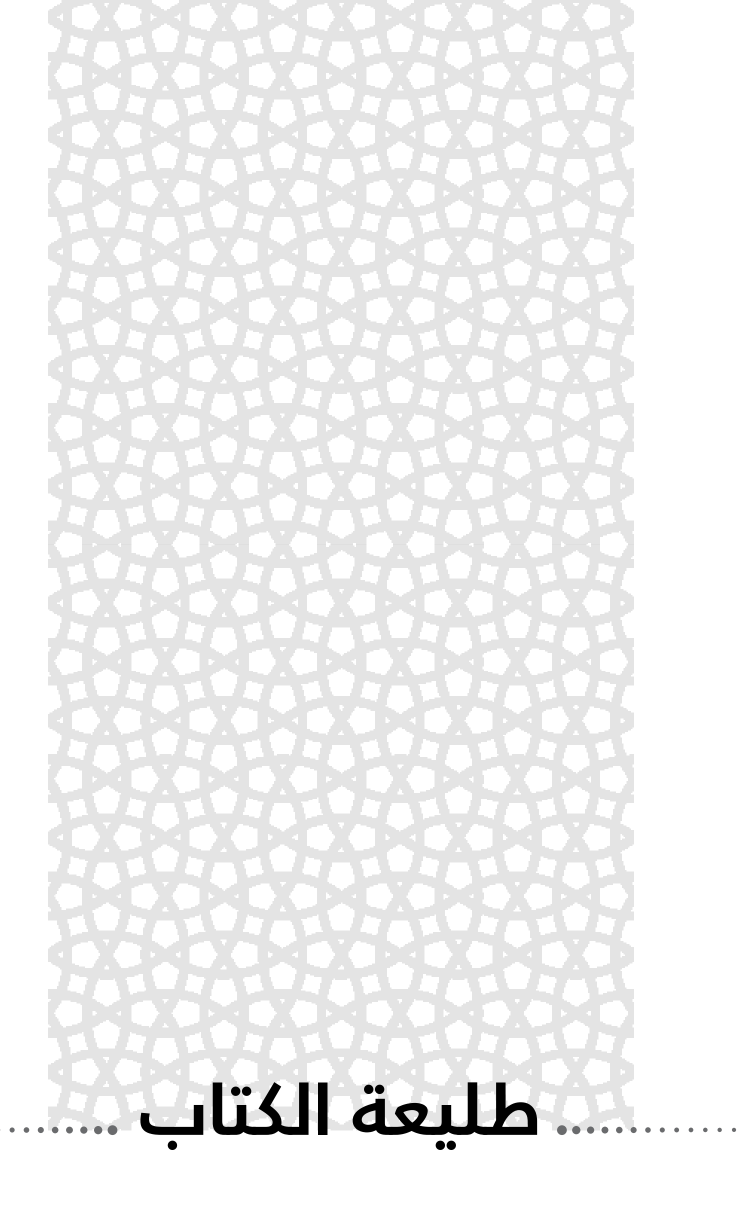
منهج الاجتهاد

مقاربة في منهجية الاجتهاد
تفسيرا وتعليلا وتنزيلا

تأليف

د. عبد الحميد عشاق

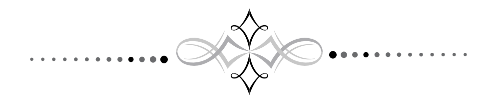




طليعة الكتاب

طليعة الكتاب

الحمد لله كما يجب لجلاله ومجده، والصلاة والتسليم على نبينا محمد وآله وصحبه.



وبعد؛ فإن الاجتهاد هو مخزون الطاقة الأثرى الذي أورث الشريعة المرونة والتجدّد والاستمرار، وهو الذي أمدّ الأمة بثروة زاخرة من الأحكام العملية والنظريات الحقوقية التي وجهت حياتها الخاصة والعامة ردحًا من الزمن، وهو فلسفة التشريع الإسلامي؛ لأنه يقدم إجابة عن ثلاثة أسئلة مهمة تثار في وجه كل نظر تشريعي[1] وفكر قانوني:

أولها: ما مدى استجابة التشريع للنوازل الطارئة والقضايا المتجددة؟

وثانيها: ما مدى ملاءمة التشريع لمقتضيات التطور الاجتماعي وميزان المصالح الإنسانية؟

وثالثها: ما المكانة التي يتبوؤها الاجتهاد البشري من شريعة الوحي الخاتم؟

إن حاجة الأمة إلى الاجتهاد قضية مسلمة وبدهية؛ لم تكن في نظر القدامى تقبل الجدل حتى تحتمل الشك والارتياب لدى الـمُحْدثين، خصوصا بعد أن قامت في وجوههم تحديات من كل نوع، ومشكلات

1- قارن ب: مشاهد من المقاصد، الشيخ عبدالله بن بيه، دار وجوه للنشر-جدة، ط.2. 2012م، ص.9.

من كل قبيل، ووضعتهم قسرا أمام الاختبار الصعب بين جملة من حسنات الواقع المعاصر وسلبياته.

وأما ما أثير من فكرة انقطاع الاجتهاد، أو إغلاق بابه في أواخر القرن الثالث الهجري، فمجرد وهم علق بالأذهان؛ والحقيقة أن ركب المجتهدين تتابع تترى طوال تلك القرون الممتدة من القرن الرابع إلى يومنا هذا؛ وما لحظه علماؤنا بالأمس في تعريف الاجتهاد وشرائطه من اشتماله على معنى استفراغ الجهد لاستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، يزيدنا اليوم اقتناعا باستمرار معنى المحاولة وبذل الوسع في جميع أنواع الاجتهاد وصوره، ويزيدنا إيمانا بذلك وتعويلا عليه ما قرره محمد بن إسماعيل المعروف بالأمير الصنعاني في «**إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد**» قائلا: «فالعجب كل العجب ممن يقول بتعذر الاجتهاد في هذه الأعصار وأنه محال، ما هذا إلا منع لما بسطه الله من فضله... وكم للأئمة المتأخرين من استنباطات رائقة، واستدلالات صادقة، ما حام حولها الأولون، ولا عرفها منهم الناظرون... ».[1]

والمعنى نفسه أكده بلديّه محمد علي الشوكاني بقوله: «من حصر فضل الله في بعض خلقه، وقصر فهم هذه الشريعة المطهرة على من تقدم عصره، فقد تجرأ على الله عز وجل وعلى شريعته الموضوعة لكل

1- إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، محمد بن إسماعيل الأمير المعروف بالصنعاني، تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد، الدار السلفية، 1405هـ/1985م، ص.104.

عباده».[1] فإذاً، لا شيء يُلجئنا إلى إعادة القول في تلك المسلّمة البديهة؛ لأن المحققين من العلماء الأُساة كانوا جميعا منخرطين في مقاومة التقليد، ودعوة الأمة إلى حياض الاجتهاد، وإن كانوا لم يفتحوا بابه إلا للأكفاء المؤهلين له.

ولقد كان لزاما أن يستدعي قيام الشريعة على الحِكم الدقيقة والمصالح المعتبرة اهتمام فقهائنا بتحديد الشروط التي لا بد من توفرها في المجتهد القادر على إدراك حكم التشريع، من: علم راسخ بلغة القرآن، وآيات الأحكام، ومجامع السنة، واطلاع كاف على علم الأصول لاستنباط الأحكام ومقاصدها وقواعدها العامة.

هذا، حتى وإن كان الاجتهاد يتوقف على علوم ومعارف أخرى غير أصول الفقه، إلا أن أساسه المتين الذي عليه يتشيد، ومنبعه الثّرّ الذي منه يستمد هو أصول الفقه، ولقد أحسن الفخر الرازي التعبير عن ذلك في المحصول بقوله: «إن أهم العلوم للمجتهد علم أصول الفقه».[2]

لكن ماذا عن مجتهد القرن الواحد والعشرين؟ ومن هو المجتهد المعاصر؟ وماذا عن الشروط التي يجب توفرها فيه؟ وما العدة المعرفية التي تؤهله لمنصب الاجتهاد؟

1- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد علي الشوكاني، تحقيق: أبي سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة – الرياض، 1421ه/2000م، ص.1041.

2 – المحصول في علم أصول الفقه، فخر الدين الرازي، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، 6 /25.

تحديات في وجه المجتهد المعاصر

إن معارف العصر وعلومه، والتغيرات الاجتماعية والسياسية المحلية والعالمية التي عرفها العالم خلال القرن الأخير جديرة بأن تترك أثرا واضحا في وظائف الاجتهاد ومناهجه في هذا العصر، فالمسلمون اليوم يعيشون في ظل سياقات ومفاهيم جديدة، ونظم ومؤسسات وقوانين عالمية حاكمة؛ إذ أصبح العالم قرية صغيرة يتواصل سكانها بشكل سريع، وتلاشى سلطان السيادة، واشتد التمازج بين الثقافات والأقوام والأمم، وأضحت الأنظمة الدولية والمواثيق العالمية ونظم المبادلات والمعاملات جزءاً لا يتجزأ من القوانين الوطنية. وقد وضعت هذه التغيرات العالمية الجديدة مجتهد العصر أمام تحديات جسيمة استدعت تدقيقا وتنقيحا على صعيد مناهج الاجتهاد ومجالاته.

وفيما يلي إلماعة خاطفة إلى أهم هذه التحدّيات:

1 - ظهور الدولة الحديثة:

إن أول التحديات التي تقف أمام المجتهد المعاصر تتجلى بالأساس في ظهور الدولة القطرية الحديثة، وما تصدره مؤسساتها من قوانين ونظم لما أضحت تستأثر به من سلطة إدارة المجتمع وشؤون الأمة؛ فمن خصائص الدولة الحديثة - بل من أركانها ومقوماتها - الاستئثار بالسلطة إصدارا وممارسة لما تقيمه في المجتمع من نظم وهيئات، وما تسنه من قوانين وأحكام، فهي بذلك مصدر الشرعية ومصدر الحكم

على أي فعل أو تصرف يمارسه الفرد أو الجماعة، ومن هنا ينشأ التجاذب أحيانا بين وظيفة القاعدة الشرعية التي يستند إليها الاجتهاد، وبين القاعدة القانونية الملزمة التي تحكم المجال الخاص والعام في المجتمع.

2 – المعاهدات والمواثيق الدولية:

من جهة أخرى، يجد المجتهد نفسه أمام سيل من القوانين المحلية والعالمية، فالعالم اليوم أصبح محكوما وخاضعا للمواثيق والمعاهدات الدولية؛ بدءاً بمعاهدة وبروتوكولات جنيف واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، إلى قوانين منظمة الأمم المتحدة. والجدير بالملاحظة هنا أن ما يميز هذه القوانين حركيتها الدائبة ومواكبتها المستمرة لمختلف صور الحوادث والنزاعات على صعيد المجتمع الدولي، فهي تتساوق مع اتجاهات السّلم والتنمية والتطور التي يسير نحوها العالم اليوم، وليست من قبيل القوانين الناظرة إلى تثبيت النظامين الاجتماعي والسياسي.

إن مجتهد العصر يعيش في زمن الحقوق والدستور والمجتمع المدني والدولة الوطنية المستقلة، والمعاهدات الدولية؛ فجهاد الطلب الذي ندب إليه العلماء القدامى لعلل ومسوغات خاصة تتسق مع تاريخهم، أضحى اليوم في منطق القانون الدولي جريمة عدوان، وأصبح العالم محكوما بمبادئ ومفاهيم ونظم جديدة؛ فالعدالة مثلا أصبحت في

العرف السياسي الحديث تتضمن معايير جديدة أكثر تعقيدا مما كانت عليه التجربة الإنسانية في الماضي، ولئن كانت الديمقراطية أفضل ما اهتدى إليه الإنسان لتلافي مساوئ الجور والحكم المطلق، فما زالت المقارنة بين نظام الشورى الذي مارسه المسلمون قديما والنظام الديمقراطي الذي فرض نفسه حديثا، تحيل على العديد من أوجه التباين والاختلاف.

3 - **التطور العلمي والتكنولوجي:**

بالإضافة إلى هذا الواقع؛ «واقع القيم» قيم الحريات، وقيم حقوق الإنسان، يجد المجتهد نفسه أمام واقع آخر هو «واقع الأشياء»، ويتعلق بالاكتشافات الطبية والعلمية من جهة، وتطور العلوم الدقيقة من جهة أخرى، وهنا تبرز أهمية الدراسات والمناهج العلمية الحديثة؛ إذ لا ريب أن العلوم الاقتصادية الحديثة مثلا قادرة على أن تسهم في وضع صيغة عملية للاقتصاد الإسلامي، وأن النظم السياسية وأشكالها المتطورة قادرة على أن تعين هي الأخرى على وضع صيغة متكاملة لخصائص الحكم الرشيد، وأن العلوم الإنسانية والمعرفة الاجتماعية كفيلة بأن تسعف بنظرة أدق وأشمل إلى قضايا المرأة والطفولة والشباب والتعليم والشغل وقضايا التنمية البشرية وغيرها.

4 - **العدة المعرفية للمجتهد**

إن العصر الذي ننتمي إليه هو عصر التخصص الدقيق الذي استقلت

فيه العلوم بعضها عن بعض، وتفرع كل علم إلى أقسام أكثر تخصصـاً، و لا يزال العصر ينتج تخصصات جديدة تنتمي لأمهات العلوم، بل يحمل لنا علومـاً جديدة مبتكرة، ولما كان الحكم على الشيء فرعا عن تصوره؛ كان لابد عند التعرض لبيان حكم أي مسألة تتصل بالواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي من الإحاطة بالمعرفة العلمية الخاصة بها.

وبناء عليه، ينبغي أن يكون المجتهد المعاصر متخصّصا، وأن يُعدّ إعدادا خاصا لما يراد منه؛ وهو الذي يصطلح عليه بالمجتهد الجزئي، أي: الذي يتمكن من استنباط الحكم في مسألة دون غيرها، أو في باب فقهي دون غيره. وهذا المجتهد المتخصص لا بد لقيامه واضطلاعه بمهمته من إعداده إعدادا معرفيا ومنهجيا دقيقا، ليس في الجانب الشرعي فحسب، وإنما في ميدان التخصّص الذي يتّجه إليه، سواء في الاقتصاد أو الطب أو الاجتماع أو القانون، أو غير ذلك من المجالات.

إنّ العلماء القدامى اجتهدوا في فهم نصوص الشريعة واستنباط أحكامها وفق ظروفهم وأحوالهم، فقدّموا بذلك حلولا لمشكلات عصرهم وزمانهم على شكل مبادئ ومفاهيم عامة ومنظومات سياسية واقتصادية واجتماعية مناسبة لزمانهم ومكانهم، وكذلك المجتهد المتشرّع اليوم مطالب باقتراح الصّيغ الملائمة، وتفتيق الحلول المناسبة لمشكلات عصره وقضاياه، ومن ثم فهو في حاجة إلى تكوين خاص يفضي إلى هذا المرام.

ومن هنا كذلك كان فرضا متعيّنا تفعيلُ حركة الاجتهاد، وتعميقُ حضوره في مناحي الحياة ليشمل شؤون المجتمع الحديث وقضاياه، والدولةَ ومؤسّساتها وقوانينها، والانتقالُ بالبحث الفقهي إلى مستوى الرؤية الكلية؛ والترقي من الفردية إلى النظرة الجماعية، ومن النظرة الجماعية إلى الرؤية الكونية الإنسانية التي لا تكتفي بمواجهة الحاضر، بل تتعداه لترسم المستقبل؛ مستقبل توحيد الأحكام وسنّ النظامات والتشريعات التي يُحتاج إليها لإقامة العدل بين الناس، وحفظ النظام والأمن والسلم الأهلي، وصيانة ثروات البلاد ومصالح الأمة.

من أجل ذلك، فالتجديد المطلوب لوضع الاجتهاد ووظيفته يتطلب الآتي:

- تنظيم عملية الاجتهاد على نحو يُتلافى به سيءُ آثار حالة الازدواج التشريعي، ويُتفادى به التضاد بين الشريعة من جهة وبين النظام المؤسساتي للأمة من جهة أخرى، وذلك بوضع قواعد ومبادئ تتسق مع روح المؤسسات وتضبط آليات التقنين وقواعد التفسير وخطة التطبيق، ولا يتأتى ذلك إلا بإقامة مؤسسات الاجتهاد وهيئاته، مع العناية بتطوير البحث الفقهي والصياغة التشريعية للأحكام بطرائق وأساليب تكفل استيعاب الظروف الطارئة والمتجددة.
- فهم الواقع ومراعاته واعتباره في العملية الاجتهادية، ليس بقصد تسويغه، وإنما استجابة لضروراته وتحدياته، وتفاعلا مع مستجداته

وغلباته ونوازله، وتوثيقا للعلاقات الثقافية والإنسانية مع المجتمع الدولي.

- التميز بين الاجتهاد الفردي والفتوى الجماعية، فالواقع المعاصر بما يتميز به من خصائص تتشخص في سرعة التغير والنظام المؤسساتي واشتباك العلائق وتعقد النظم وتداخلها، يفرض على المجتهد أن يتثبت ويتحرى في المسائل التي تعم بها البلوى، ويتحرى في القضايا المصيرية التي تحتاج إلى اجتهاد مجمعي؛ وعليه فلا بد من التمييز بين المجالات التي تختص بهيآت الفتوى الجماعية، سواء أكانت محلية أم إقليمية، وبين المجالات التي هي من اختصاص آحاد المجتهدين.

- ضرورة الإلمام بالمنطق الذي يكتنف العلوم الكونية والاجتماعية التي تمتاز بها ثقافة العصر، حتى يستعين بها المجتهد على معالجة كل مسألة طارئة في ضوء الخبرات العلمية المركومة المتعلقة بها، وفي ذلك ضمان تطور الاجتهاد من الصيغة النظرية إلى جهاز عمليّ حيّ دائم المواكبة والتحرك.

- اعتبار الأمة كلها أهلا للرأي الاجتهادي التحقيقي بمفهومه العام، كل بحسب طاقته وتخصّصه، ومراجعة القسمة التقليدية الفاصلة بين خاصةٍ لهم حقُّ النظر، وعامةٍ – وهم الأغلبية – لا نصيب لهم في الاجتهاد، إذ الصّواب كما هو مذهب المحققين أن «النظر في الكليات يشارك الجمهورُ فيه العلماءَ على الجملة، وأما النظر في

الجزئيات فيختص بالعلماء».[1]

والسرّ في هذا: أن الأمور الكلية «الإيالية» لايقتصر فيها على أهل الفتوى والاجتهاد، وإنّ من الأحكام الشرعية ما لابد فيه من الاعتبارات السياسية المرعية في حفظ جميع الأمة، فإن وجد الناظر القائم بأمور الناس في الشرع نصّا أو ظاهرا جليا لزمه اتباعه والعمل بمقتضاه، وإن احتاج إلى الاجتهاد فيه لزمه مشاورة العلماء وذوي الآراء السديدة والعقول الراجحة. وقد اعتبر الشرع هذا النوع من «النظر العقلي» في مواضع كما اعتبر علم «الفقيه» في غيره كقوله ﷺ: «ليلني منكم أولو الأحلام والنهى، ثم الذين يلونهم...».[2] وقال في حديث قبيصة المشهور: «حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا، لقد أصابت فلانا فاقة».[3] ولما خرج عمر رضي الله عنه يريد الشام[4] ولقيه أمراء الأجناد أبو عبيدة وغيره وأخبروه أن الوباء وقع بالشام، استدعى المهاجرين الأولين فاستشارهم فاختلفوا عليه، ثم استدعى الأنصار فاختلفوا عليه، ثم استدعى مشيخة الفتح فلم يختلفوا عليه، فركن إلى قولهم وأمر بموافقتهم، فلم يستبد رضي الله عنه بنظره، ولا اقتصر على نظر الفقهاء، لأن نازلته وإن تعلقت بحكم شرعي، فقد تضمّنت اعتبارا إياليا ونظرا إلى الخاصة والعامة.

1- الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، تحقيق: مشهور بن حسن، دار ابن عفان، ط.1، 1997م، 5 /241.

2- أخرجه مسلم في صحيحه، دار الجيل-بيروت، رقم الحديث 1000، 2 /30.

3- المصدر نفسه، رقم الحديث 2451، 3 /97.

4- انظر الطبقات الكبرى 7/ 384، والاستيعاب 2 /792.

• من القضايا المهمة في النظر الاجتهادي مراجعة «شروط الاجتهاد» وتنقيتها من الشوائب والقيود التاريخية التي كادت أن تكون شروط تعجيز يتعذر تحققها إلا في الذهن؛ وبالإضافة إلى ذلك ينبغي ملاحظة أن الاجتهاد «حالة اجتماعية وحضارية»، وأن الانتفاع بثمراته وفوائده متوقف على مقدمات ضرورية، وشروط سياسية وثقافية وعمرانية تتعلق بجميع شرائح الأمة وأحوالها، نذكر منها هنا على سبيل المثال:

- القضاء على الأمية، وبناء مجتمع المعرفة والإبداع الثقافي.
- احترام مبدأ الاستقلال والحرية الفكرية.
- التكامل المعرفي بين علوم الدين وعلوم الدنيا.
- الاستثمار في ميدان البحث العلمي والابتكار.
- الاستفادة من مكاسب ازدهـار العلوم والصنائع في إقامة نظم المجتمع ومؤسساته.

سبيل إحياء الاجتهاد

1 – الاجتهاد بتحقيق المناط

تحقيق المناط أهم أنواع الاجتهاد؛ لأنه السّر الأعظم في دوام الشريعة واستمرار العمل بها، وعصرنا هذا أحوج إلى هذا النوع من الاجتهاد نظرا للتغير العميق الذي اعترى حياتنا الخاصة والعامة في أبعادها الفردية والجماعية، ونظرا للحاجة الماسة لمواجهة الحوادث المستجدة المغايرة للاعتبارات والتقادير التي كان يأخذ بها الفقيه في القرون السابقة.

إن نجاح عملية تحقيق المناط رهين باعتبار ضابطين أساسين:

ضابط **فقه الواقع** الذي يجعل المفتي يجيب السائل على ما يليق به في حالته على الخصوص؛ إن كان له في المسألة حكم خاص، وضابط **فقه المآل** الذي يجعله ينظر في الآثار والمتوقّعات قبل الجواب عن السؤالات.

2 – اعتبار فقه الواقع والتوقع لتحقيق المناط

يتبوأ فقه الواقع مكانا عليا في تنزيل الأحكام على محالها، ليتحقق قصد الشارع الذي هو تنزيل التكاليف في الوجود بحسب الوقائع والأحوال؛ لذلك كانت عملية التحقيق متوقفة على استبحار المجتهد في المعرفة بالواقع ومكوناته، والأشياء وأوصافها، والأفعال وأسبابها وأغراضها وآثارها، وبدون هذه المعرفة يقع تنزيل الأحكام

على غير ما وضعت له.

وثمة فقه آخر لا يصح تنزيل الأحكام إلا به، وهو اعتبار المآل الذي هو النظر فيما يمكن أن تؤول إليه التصرفات والتكاليف موضوع الاجتهاد، فإذا كان تحقيق المناط يقتضي معرفة ما هو واقع، فإن اعتبار المآل يقتضي معرفة ما هو متوقع... وبين المعرفتين علاقة تلازم متكاملة.

3 - إعمال المقاصد في الاجتهاد

إعمال المقاصد هو الميزان الذي يستقيم به نظام الاجتهاد في الحال والمآل، فهو المعيار الذي يعصمه من مختلف أشكال الصّورية والاضطراب والخلف بين الفروع المستنبطة والكليات العامة للشريعة.

أما طريق إعمال المقاصد فهو اعتبارها مبدأ كليا حاكما على مفردات منهج الاجتهاد وقواعده ونتائجه، وجعله مرحلة من مراحل صياغة الفتوى والحكم، بحيث تعرض الأدلة الجزئية على مقاصد الشريعة العامة والخاصة، ولا تقبل إلا إذا انسجمت معها؛ ومن ثم، فإن المجتهد لا يستغني في أنظاره واختياراته عن الاستهداء بالمقاصد والاستمداد منها؛ لأن الشريعة «**أحكام تنطوي على مقاصد، ومقاصد تنطوي على أحكام**».[1]

4 - تصنيف مسائل الاجتهاد:

إن من لوازم تجديد الاجتهاد اليوم التصدّي للمسائل التشريعية والفكرية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية الحادثة التي لم يتقدم

1- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، علال الفاسي، مكتبة الوحدة العربية - الدار البيضاء، ص.43.

لها نظير.

فوظيفة الاجتهاد هي إنتاج الفقه في جميع المجالات التي تنتظم شؤون الأمة الفردية والجماعية؛ فأي مجال ينتظمه التشريع يصحّ فيه الاجتهاد، أما قصر المسائل الاجتهادية على الشرعيات؛ فإن كان المراد بها العبادات فالأصل فيها الاتباع؛ لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل، وإن كان المراد بها المعاملات فإنها تعم جميع مصالح الناس ووقائع الحياة، والتشريع يتناوله وينتظمه لإقرار ما فيه مصلحة الأمة، وسنِّ ما يضبط حياةَ الناس استهداءً بهدي الشرع وسياسته. **والمقصود هنا بلفظ التشريع ما هو قانون عام للأمة لا مطلق الشيء المشروع كما يقول ابن عاشور.**

ومسائل الاجتهاد التي ينظر فيها المجتهد ليست على وزان واحد؛ فمنها ما يختص النظر فيه بمجتهد الاستنباط، ومنها ما يختص النظر فيه بمجتهد القضاء، ومنها ما يختص النظر فيه بمجتهد السياسة العامة، ومنها ما يختص النظر فيه بمجتهد السلطة التشريعية... ويكاد يكون من الممتنع أن ينظر مجتهد واحد في المسائل جميعها، وهذا أمر فرضه الواقع المشتبك المركب بمجالاته وعلائقه ونظمه المعرفية المتشعّبة، فلكل تخصّص خبراؤه وأهله المتقنون، وهم أولى بالاجتهاد فيه ممن ليسوا من أهله.

بناء على ماسبق، فقد رسمت خطة هذا الكتاب على النحو الآتي:

- **البحث الأول**: شأن الاجتهاد وحاجة الأمة إليه في هذا العصر.
- **البحث الثاني**: حقيقة الاجتهاد وحكمه وأركانه.
- **البحث الثالث**: أنواع الاجتهاد ومحاله.
- **البحث الرابع**: الاجتهاد بتحقيق المناط: ضرورته وشروط إعماله.
- **البحث الخامس**: من يحقق المناط؟
- **البحث السادس**: إعمال المقاصد في الاجتهاد: مجالاته وضوابطه.
- **البحث السابع**: الفتوى الجماعية: تأصيلا وتكييفا.
- **البحث الثامن**: مراعاة الأحوال الوقتية في تأصيل الأحكام وتنزيلها.

وبعد؛

فهذه البحوث - في أصلها وروحها - هي صدى لكثير من أفكار وتحقيقات أستاذنا وشيخنا العلامة الفقيه المجدّد سيدي عبدالله بن بيه - حفظه الله وأطال في عمره - فهي مدينة له بكثير من الفضل والامتنان، ولولا ما يسّر الله تعالى - بمَنّه وفَضله - من الامتياح من علمه المجموع في مظانه، وعلمه المسموع من نطقه، ما كان لهذا المجهود أن يرى النور... فشكر الله له، وأجزل مثوبته، وأفاض علينا من بركاته، ونفعنا بعلومه في الدارين.

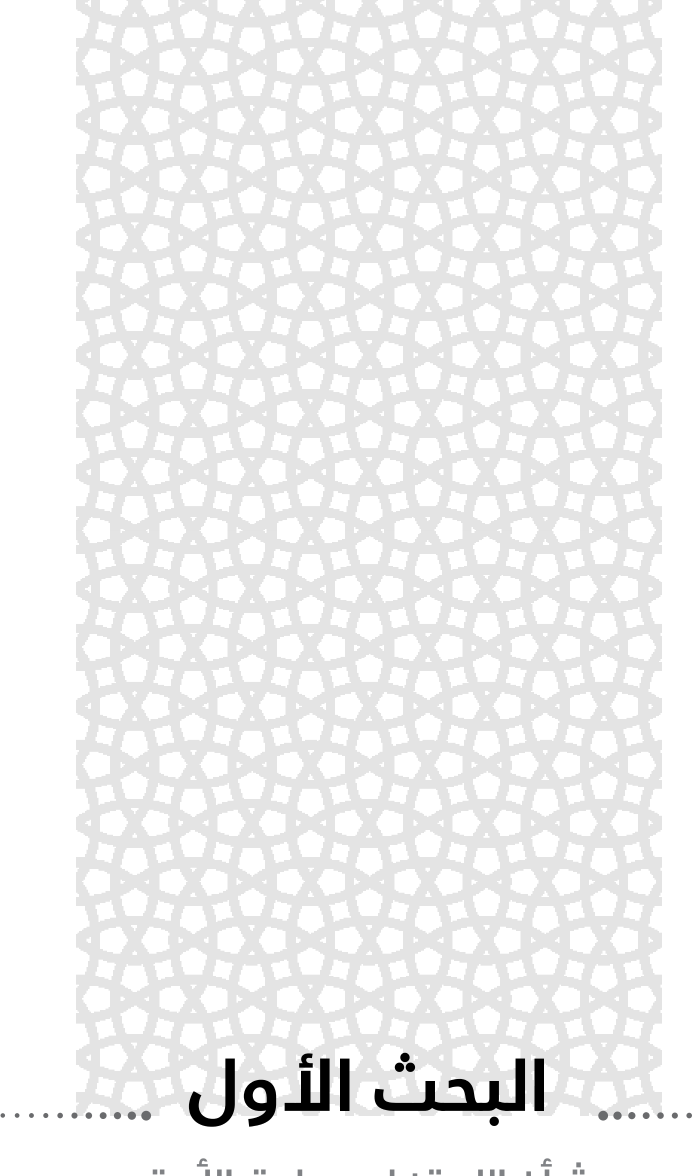
والشكر موصول للإخوة الأماجد القائمين على «**مركز الموطأ**» الذين لم يألوا جهدا في العناية بطبع الكتاب ونشره وإخراجه بهذه الحلّة القشيبة.

ولا يمكن أن أنسى في السياق نفسه الإخوة البرَرَة والأَنبَاه الخيَرَة الذين تجشّموا معي التكاليف المرهقة، والمشاقّ المضنية في تتبع بحوث هذا الكتاب وجمعها وتصحيحها وتوثيقها والتنسيق بينها؛ وهم: عبد الواحد البيض، وبشرى لزعار، وخالد الترغي، ومحمد محجوب ولد أسلم، وألفيان إقبال زاهاسفان... أحسن الله إليهم جميعـًا، وأثابهم خيرا كثيرا.

وفي الختام؛ أسأل الله عزّ وجلّ أن ينفع بهذا العمل، وأن يكون فاتحة خير للمزيد من التدقيق والتنقيح لمنهج الاجتهاد، وأن يسهم في بناء صرح اجتهادي معاصر يستجيب لمتطلّبات الواقع، ويساير ركب التطور المجتمعي.

وصلّى الله وسلّم وبارك على سيّدنا ونبيّنا مُحمّد وآله وصَحبه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



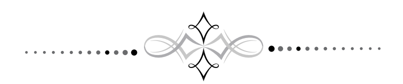


البحث الأول

شأن الاجتهاد وحاجة الأمة إليه في هذا العصر

البحث الأول

شأن الاجتهادوحاجة الأمة إليه في هذا العصر[1]



تمهيد:

يُعتبر الاجتهاد بمثابة روح الشريعة، ومنبع الحياة لفقهها، ومخزون الطاقة الأثرى لاستمرارها وتجدّدها، ولا يتصوّر أن تؤدّي الشريعة وظيفتها، وأن يكون لها فقه حي مرن ينتظم مصالح الخلق على سبيل الدوام دون إعمال الاجتهاد وإحياء شروطه الثقافية والاجتماعية.

والمراد من الاجتهاد في الاصطلاح، كما اختاره بعض حذّاق الأصوليين المحدَثين؛ هو: «استفراغ الوسع وبذل غاية الجهد إما في درك الأحكام الشرعية وإما في تطبيقها».[2]

سأحاول في ضوء هذا التعريف أن أبرز شأن الاجتهاد في البناءِ التشريعي الإسلامي، ودورَه ووظيفتَه في إنتاج الفقه، وحلِّ المشكلات الناشئة عن تطور الحياة وتغيّر حركة المجتمع وأوضاعه وحاجاته ونظمه.

والحديث عن الاجتهاد ذو شجون؛ بدءاً من كونه أهمَّ وأدقَّ مباحث

1- بحث منشور بكتاب الإحياء «الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر»، الرابطة المحمدية للعلماء بالمملكة المغربية، عدد.1، 2013م.

2- هكذا عرفه الشيخ عبد الله دراز في تعليقه على الموافقات 4 /89. وانظر كذلك: تاريخ المذاهب الإسلامية، محمد أبو زهرة، ص.306.

علم أصول الفقه، بل هو الغاية العالية والثمرة المرجوة من دراسته وتحصيله، ولذلكم قال الشوكاني: «**فإن هذا العلم هو عماد فسطاط الاجتهاد**».[1]

بيد أنه من اللائق بهذا المقام والمراد منه أن أركز الحديث على التقريرات المنهجية العامة المهمة التي تسعف بتصور واضح عن أهمية هذا الركن في الشريعة، ودوره في تقرير أحكامها؛ هذا من جهة. ومن جهة ثانية؛ أن أبين حاجة الأمة الملحة إلى استعماله وتجديده، وإن كانت هذه الحاجة عند علمائنا مُسَلّمةً بدَهيةً لا تفتقر إلى إثبات أو برهان، ولم تكن محل جدل عند الأقدمين حتى تحتمل الملاحاة أو التأجيل لدى كثير من أبناء العصر، ولاسيما بعد أن قامت في وجوههم تحديات رهيبة وتغيرات هائلة في شتى المجالات.

المبحث الأول
أهمية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية

إن الدليل على أن الاجتهاد روح الشريعة وسبيل مرونتها وجِدّتها: أنه لا ينفك أبدا عن مشروع الإسلام نفسِه ومهمتِه وخصائصِه. فالسؤال الذي يتداعى إلى الخاطر هنا: ما مقصود الشريعة من الخلق؟ وما الغاية من وضع الشريعة كلها؟ قال الأصوليون: «الشريعة جاءت لمصالح الخلق في عاجلهم وآجلهم»، وقال الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور:

1- إرشاد الفحول 2 /209.

«إذا نحن استقرينا موارد الشريعة الإسلامية الدالة على مقاصدها من التشريع؛ استبان لنا من كليات دلائلها ومن جزئياتها المستقراة أن المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام العالَم واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه، وهو نوع الإنسان».[1]

أما خصائص الإسلام المتفرعة عن وظيفته العليا ورسالته الكبرى فهي ثلاث:

أولاها: **خَصيصَةُ الختم**؛ فالإسلام هو آخر الشرائع، ونبينا ﷺ، هو خاتم الرسل، فالخاتمية أو ختم النبوة له معنى عميق وارتباط وثيق بمشروعية أصل الاجتهاد في الإسلام، وقد وقف عنده طويلا الأستاذ **محمد إقبال** في كتابه: «تجديد الفكر الديني في الإسلام»؛[2] إذ جعل خصيصةَ ختم النبوة أو الخاتمية روحَ النظام الثقافي للإسلام، وجعل مبدأ «الاجتهاد» أساس الحركة لبناء مشروع الإسلام الاجتماعي العام.

الخصيصة الثانية: **الأبدية أو الخلود**؛ أي أن رسالة الإسلام ليست موقوتة بزمن محدد، بل هي رسالة خالدة أبد الدهر، ولذلك استدل العلماء بحديث: «إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها أمر دينها»[3] على أنه لا يخلو زمان من قائم لله بحجة، وأن الأمة لابد أن يوجد في علمائها قائم مجتهد، كما قال الحاج إبراهيم العلوي

1- مقاصد الشريعة ص.63.

2- ينظر: «تجديد الفكر الديني في الإسلام»، ترجمة عباس محمود، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، ط.3، 2006م.

3- الحديث أخرجه أبو داود 2 /512، والحاكم في المستدرك 4 /567، وغيرهما.

الشنقيطي في مراقي السعود:

والأرض لا عن قائم مجـــتهد تخلو إلى تزلزل القواعــد[1]

الخصيصة الثالثة: العموم والإحاطة؛ أي قدرة النظام الشرعي على استيعاب جميع صور الحوادث الواقعة أو المتوقعة، والاستجابة لمتطلبات كل عصر وقضاياه؛ ذلك أن الاجتهاد جزء من «النسق الأصولي الفقهي»، وهذا النسق بطبيعته «نسق مفتوح» له طابع استنباطي، والطابع الاستنباطي هو سمة معظم الأنساق التشريعية الحديثة، وهو الذي يلزم القاضي بالحكم في أي مسألة أو نازلة للفصل فيها، حتى ولو لم يكن هناك نص صريح يشملها؛ فالقاضي الذي يرفض أن يحكم متعلّلا بسكوت المشرع أو غموض النص القانوني أو عدمه؛ يعد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.

وكذلكم نسق الاجتهاد الشرعي، بقواعده ومداركه ووجوه النظر فيه، نسق مفتوح قادر على استيعاب القضايا المتجدّدة، والأوضاع الاستثنائية، وإيجاد الحلول المناسبة، واقتراح الصيغ الملائمة لها، وهذا ما يشير إليه الشافعي رحمه الله بقوله: «فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها».[2]

وقال الجويني رحمه الله: «لست أحاذر إثبات حكم لم يدوّنه الفقهاء ولم يتعرّض له العلماء، فإن معظم مضمون هذا الكتاب لا يُلفى مدونا

1- مراقي السعود، إبراهيم العلوي الشنقيطي، ص.168.

2- الرسالة، الشافعي، ص.20.

في كتاب، ولا مضمّنا لباب... ولكني لا أبتدع ولا أخترع شيئا، بل ألاحظ وضع الشرع وأستثير معنى يناسب ما أراه وأتحراه، وهكذا سبيل التصرف في الوقائع المستجدة التي لا توجد فيها أجوبة العلماء معدّة، وأصحاب المصطفى ﷺ ورضي عنهم، لم يجدوا في الكتاب والسنة إلا نصوصا معدودة، وأحكاما محصورة محدودة، ثم حكموا في كل واقعة عنّت، ولم يجاوزوا وضع الشرع ولا تعدّوا حدوده، فعلّمونا أن أحكام الله تعالى لا تتناهى في الوقائع، وهي مع انتفاء النهاية عنها صادرة عن قواعد مضبوطة».[1]

فإذا كانت الشريعة بمقاصدها وخصائصها كما وصفنا، فكيف يعقل أن تكون صالحة وخالدة وعامة، وأن يكون لكل حادث واقع أو متوقع حكم فيها دون إعمال آلية الاجتهاد ووظيفته الحيوية في التوسط بين خطاب التكليف والعقل، أو بين خطاب التكليف والمصلحة، أو بين الأوامر الشرعية والواقع الإنساني بأبعاده الزمانية والمكانية؟!

1- غياث الأمم والتياث الظلم، الجويني، ص. 196 - 197.

المبحث الثاني

حاجة الأمة إلى الاجتهاد

إن حاجة الأمة إلى الاجتهاد لم تكن محل جدل عند الأقدمين حتى تحتمل التردد أو التأجيل عند المعاصرين، خصوصا بعد أن قامت في وجوههم اليوم تغيرات هائلة وتطورات مذهلة في القضايا السياسية والاجتماعية والاقتصادية والمالية، وتداخلت العلاقات الدولية، وانتقصت أطراف الأرض، واشتد التمازج بين الثقافات والأقوام والأمم، وأضحت الأنظمة الدولية والمواثيق العالمية ونظم المبادلات والمعاملات جزءاً من القوانين الوطنية... في الوقت الذي تراجع فيه الاجتهاد وضعُف الاستدلال المستقل، وساد ضمور في الفهم ممّا أخل بالتوازن الاجتماعي، وانقسم الناس إلى فريقين: أحدهما أيس من النظام الفقهي فأشاح بوجهه عنه وخطف بصره بالتنوير الغربي. والثاني لم يفهم من النصوص إلا بعض الظواهر يحاول أن يعيش في الماضي على حساب الحاضر والمستقبل، فقلَّ علمه وكثر خَطَله.

وثمة فئة قليلة غلبت فئة كثيرة بقوة منهجها وصواب نظرها حاولت أن تصوغ منهجا جامعا بين رشاد الوحي وسداد العقل، مستوعبا أصول التعامل مع الكتاب والسنة في منطوقهما ومفهومهما، ونصوصهما ومقاصدهما.

إن هذا المنهج يوسّع دوائر الاجتهاد ليرشح الكلّيات ويبرزها

ويرجّحها على النظر الجزئي الذي جعل الأمة تغرق في مناقشة الجزئيات والتفاصيل من غير بناء على أصول كلية، مما جعلها تعيش في خصومة مع التاريخ، واصطدام مع طبائع العمران وسننه. إنه منهج اجتهادي مركّب من ثلاثة أصول كلية: الشريعة نصوصا ومقاصد، ومصالح الناس أفرادا وجماعات، وموازين الزمان والمكان.

هذا المنهج التجديدي يشدد على ملاحظة الكُلّيات، ويعيد الاعتبار إليها عملا بمعنى قول الشاطبي رحمه الله: «إن اختلال الكلّي يؤدّي إلى انخرام نظام العالَم».[1]

ونحن اليوم بأمس الحاجة لضبط الكليات وتوضيحها وتحريرها وردّ مختلف الجزئيات إليها، عملا بقول الشاطبي: «فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات، عند إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، إذ محال أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها، فمن أخذ بنص مثلا في جزئي معرضا عن كليه فقد أخطأ. وكما أن من أخذ بالجزئي معرضا عن كليه فهو مخطئ، كذلك من أخذ بالكلي معرضا عن جزئيه. فالحاصل أنه لا بد من اعتبار خصوص الجزئيات مع اعتبار كلياتها وبالعكس. وهو منتهى نظر المجتهدين بإطلاق وإليه ينتهي طلقهم في مرامي الاجتهاد».[2]

إننا اليوم بحاجة إلى التأصيل والتقعيد لمفاهيم كلية جديدة ينطلق

1- انظر الموافقات، الشاطبي، 2/16-17.
2- انظر الموافقات 3 /174.

منها النظر الاجتهادي في شتى المجالات. ولعل حاجة الاجتهاد المعاصر إلى ضبط المفاهيم الكلّية التي تشكل «رؤية العالَم» المعتبرةَ لدى كل أمة وفي كل مرحلة، وإحكام الربط بين الكليات والجزئيات التي تقذف بها حركة الحياة وتطور المجتمع، لا يقل أهمية وشأنا عن العلم بالأدلة الجزئية ومعرفة تفاصيل الحوادث المستجدّة؛ إذ إن إغفال القواعد أو المبادئ الكلية التي توجه السلوك الإنساني، وتنتظم مختلف قضايا الواقع وظواهره وجزئياته يؤدي إلى وضع الأحكام الشرعية في غير موضعها، كما أن الغفلة عن تقييدها بموازين الزمان والمكان قد يفوِّت المصالح المرجوة من ورائها، ولذلك قال أبو حامد الغزالي: «تحقيق المناط تسعة أعشار نظر الفقه».[1]

وتحقيق المناط هو معرفة حقيقة ما يُحكم عليه من فعل أو ذات أو علاقة أو نسبة ليكون المحكوم به مطابقا لتفاصيل الواقع ومنطبقا عليه، أو بعبارة أخرى: معرفة المناسبة أو العلاقة البينية بين الحكم والموضوع، ولم يُشترط في معرفة الموضوع العلمُ باللغة العربية ولا بمقاصد الشريعة؛ لأنه اجتهاد في معرفة محل الحكم لا الحكم ذاته؛ قال الشاطبي رحمه الله: «قد يتعلق الاجتهاد بتحقيق المناط، فلا يفتقر في ذلك إلى العلم بمقاصد الشارع، كما أنه لا يفتقر فيه إلى معرفة علم العربية؛ لأن المقصود من هذا الاجتهاد إنما هو العلم بالموضوع على ما هو عليه، وإنما يفتقر فيه إلى العلم بما لا يعرف ذلك الموضوع إلا به

1- أساس القياس، الغزالي، ص.40.

من حيث قصدت المعرفة به، فلا بد أن يكون المجتهد عارفا ومجتهدا من تلك الجهة التي ينظر فيها ليتنزل الحكم الشرعي على وفق ذلك المقتضى».[1]

وأتصور أن مسالك الاجتهاد والاستدلال اللغوية التي ترجع إلى مُفاد الألفاظ وعوارضها لا تقتضي منا بحثا جديدا، ولكنّ لنا في منهج تطبيق الأحكام، وتحقيق المناطات، والموازنة بين العلل، وتصفح المصالح مجالا واسعا وسبحا طويلا. وإن الاجتهاد في هذا المقام يقتضي تصفح قواعد الشريعة العامة، واستحضار القواعد الفقهية الكلية، وسبر المصالح وأنواعها ورتبها، والنظر في تعيين محل الأحكام بعد ثبوتها وتبيّنها، كما يستدعي الاستعانة بالمعارف والخبرات التي تدخل في تشكيل عناصر الحكم الاجتهادي لتحصيل معرفة دقيقة بالحوادث الجديدة على ما هي عليه في الواقع، والتحقق من انطباق كليات الفقه عليها.

ولقد كان لهذا الاجتهاد التحقيقي السرُّ الأعظم في دوام الشريعة وعمومها وخلودها، وعصرنا هذا أحوج إلى هذا النوع من الاجتهاد، نظرا للتّغير العميق الرهيب الذي اعترى حياتنا الخاصة والعامة، ولأن الأوضاع انقلبت انقلابا تاما بحيث أضحت المسائل المدوّنة في كتب الفقه قليلة النظائر في الحياة العملية المعاصرة، وذلك هو الذي جعل مشكلة الاجتهاد مُصوّرة في زماننا هذا بما لم تُتَصَوّر به في القرون

1- الموافقات 165/4.

السابقة، ولا يمكن أن تتصَّور به! فنظام الحكم، والفكر السياسي والدستوري، والقواعد الأساسية للحكم الإسلامي، والعلاقات الدولية في السلم والحرب، والمعاهدات والمواثيق بين الدول، والمجالس النيابية، والفصل بين السلط، وأجهزة الإنعاش، وأطفال الأنابيب، وبنوك الحليب، وزرع الأعضاء، وقوانين التوريد والتصدير، وقوانين الملاحة البحرية والصيد، والشغل، والضرائب، والعقود الإلكترونية، والمؤسسات المالية العملاقة، والشركات عابرة القارات، وعقود التأمين، والقوانين اللازم مراعاتها في المرافعات والدعاوى وفصل الخصومات، وتسجيل العقود، وتنفيذ الأحكام، ونظام التوكيل أو المحاماة... كل ذلك مما يتعيّن عرضه على محك النظر الاجتهادي قصد الكشف عن حكمه الشرعي.

خاتمة:

إنه لا يتأتّى لهذه الأمة، التي يراد منها أن تكون شاهدةً على الناس، الخروجُ من وهدة الانحطاط والتخلّف إلا بإحكام منهجية الاجتهاد وتدقيقها، وذلك رهين بثلاثة أمور ضرورية مهمة:

أولها: توسيع دوائر الاجتهاد بأنواعه الثلاثة؛ الاجتهاد البياني، والاجتهاد المصلحي، والاجتهاد بتحقيق المناط، وذلك بتوسيع إطاره النظري العام، وتجديد المفاهيم الكلية التي يصدر عنها في «رؤية العالَم»، وضرورة مقاربة الظواهر والعلاقات والوقائع والأوضاع

المنتمية إليه من خلالها وبمراعاتها، حتى ينضبط التعامل مع الجزئي سواء كان دليلا أم قاعدة أم قضية لهذا الإطار الكلي في مختلف مراحل النظر الاجتهادي ومراتبه، وحتى يُتفطن إلى أثر الزمان والخبرة الإنسانية وتغير الوسائل والأوضاع في تطور تلك المفاهيم الكلية وتحولها. إنها كليات، كما تقدم، ذات شُعب ثلاث: الشريعة، والمصالح، وموازين الزمان والمكان. وإن اختلال أحد هذه العناصر في العملية الاجتهادية والتنسيق والتكامل بينها يؤدّي إلى اضطرابها وانخرامها.

الثاني: تنظيم العمل الاجتهادي؛ وذلك بتعيين مَحالّه وأهله، وتنقيح أحكامه، وتدوين مسائله، وترتيب خططه وهيآته وفق النظام المؤسسي الحديث، الذي يمنع انفراد الآحاد بالتشريع فيما يتصل بالمصالح العامة، ويُلح على تقديم صيغة متكاملة لدور الاجتهاد في علاقته بباقي مؤسسات الدولة المنوط بها مهمة التشريع؛ بتحديد مهام المجتهدين وضبطها وترسيمها بما يضمن لأحكامهم قوة تشريعية معتبرة ولقراراتهم الملزمة نفاذا.

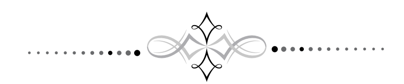
ولن يتم تنظيم الاجتهاد إلا بشروط؛ من أهمها أن ينظر العلماء في التراث الفقهي نظرة فاحصة قصد تنقيح الأحكام الاجتهادية المنتشرة في الكتب والدواوين، وجمعها في ديوان جامع بعد التنقيح والترتيب واختيار حسن التبويب، وحذف ما لا يحتاج إليه من الأقوال، والاقتصار على الراجح أو ما به العمل وفق ضوابط الاجتهاد الترجيحي، والتماس

المخارج للحوادث الجديدة التي جاء بها الوقت مع مراعاة الأوضاع والعوائد التي لا تصادم قواعد الشرع. ولا مناص للأمة من المبادرة والتعجيل بهذه الخطوة وتجاوز الجدل العقيم المثار حولها، وذلك قصدَ ضبط الفقه الإسلامي وتقريبه وتيسيره، ليتبوأ مكانه الطبيعي في مؤسسات القضاء والتشريع.

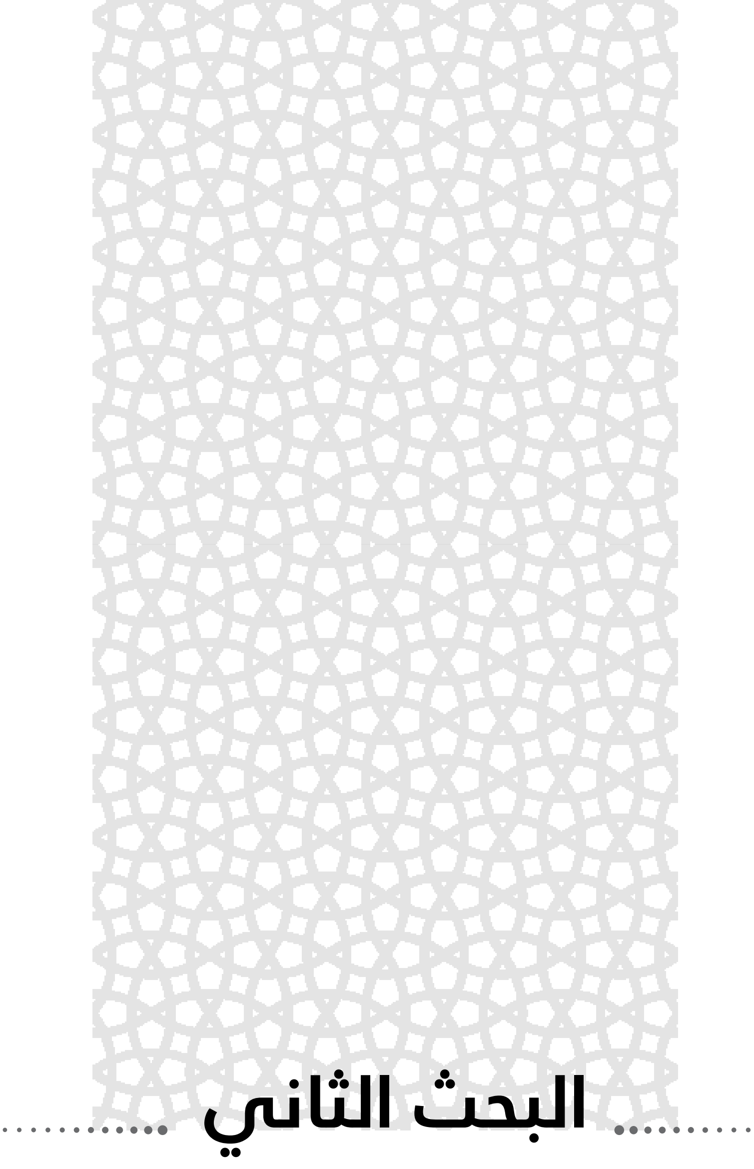
الثالث: إقامة الشروط العمرانية والحضارية؛ إذ الاجتهاد في حقيقته ووظيفته استثارةٌ وبذلٌ لأقصى الطاقات المتاحة للإبداع الفكري، فيندر أن يستقيم أو ينضج في بيئة تتسم بالفتور العلمي العام، وطغيانِ الجمود والأمية والتخلف والفقر؛ حيث يقف الواقع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي عائقا في سبيل انطلاق القوى المعنوية والطاقات الفكرية وعطائها وتألقها، وإذا نظرنا إلى التاريخ الثقافي للأمة الإسلامية، نلاحظ أن عصور الاجتهاد كانت هي نفسها عصور الازدهار الحضاري، وما إن أخذ مسار الأمة يتدهور وينحطُّ حتى أصيب الفكر بالجمود، ونادى المنادي بإغلاق باب الاجتهاد...

فالنشاط الفكري مظهر بارز من مظاهر تقدم الأمم، وهو لا ينفك عن أوضاعها السياسية والثقافية والاجتماعية؛ والاجتهاد هو ركن العمران الركين الذي لا يمكن أن ترتقي أمة ولا ينتظم أمر حكومة بدونه، بل وجود السياسة الحق؛ والإمامة الحق، كما يقول بعض المُصلحين، متوقّف على هذا الاجتهاد.

ومن هنا تتجلّى ضرورة تحقيق شروطه الثقافية والاجتماعية بمعانقة الأمة لمشروعه، والإيمان بواجب الاجتهاد على غرار الإيمان بواجب الصّلاة والزكاة، والذي يتمثل في ضرورة إيجاد المجتهدين، ووضع الأسس الصحيحة لإعدادهم وتكوينهم في مختلف المجالات، وتهيئة الظروف الملائمة لاضطلاعهم بمهامهم وإزاحة العوائق المادية والمعنوية التي تعترض سبيلهم. وقديما أصاب الشيخ محمد الحجوي الثعالبي المحزّ حين قال: ندرة المجتهدين أو عدمهم هو من الفتور الذي أصاب عموم الأمة في العلوم وغيرها، فإذا استيقظت من سباتها، وانجلى عنها كابوس الخمول، وتقدمت في مظاهر حياتها التي أجلُّها العلوم، وظهر فيها فطاحل علماء الدين مع علماء الدنيا، فيظهر المجتهدون.[1]



1- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي 2/460 بتصرف يسير.



البحث الثاني

حقيقة الاجتهاد وحكمه وأركانه

البحث الثاني

حقيقة الاجتهاد وحكمه وأركانه



تمهيد:

الاجتهاد من أهم مباحث أصول الفقه، والمقصود الأسمى من دراسته والاشتغال به. ولما كان أصول الفقه هو عمدةَ الاجتهاد وعليه مداره، فقد عني به الأصوليون عناية فائقة، بيانا لمفهومه وحدّه وحقيقته، وتحديدا لموادّه وقواعده، وحكما على نتائجه ومقاصده، بالإضافة إلى تناولهم لمسائله الكثيرة التي ترمي إلى إحكامه وضبطه. إلا أن بعض ما ذكروه لا يفيد في التأصيل لمنهج الاجتهاد وتمهيده، والإلمام بقواعده ووسائله، إذ أقحموا فيه مباحث كلامية مجردة، وأدخل بعضهم فيه قواعد مذهبية خالصة، كما صنع الشيرازي في «التبصرة»، وكثير من ذلك لا يفي بالمطلوب من الاجتهاد، ولا يكون عونا على بلوغ الغاية منه، كمسألة هل كل مجتهد مصيب؟ وهل كان رسول الله ﷺ متعبدا بالاجتهاد أو لا؟ وهل يجوز عليه ﷺ الخطأ في اجتهاده أو لا؟ وهل للصحابي أن يجتهد بحضرته ﷺ أو في غيبته؟ وهل يجوز تفويض الحكم إلى النبي أو للمجتهد؟...

ولا ريب أنه من المفيد تخليص باب الاجتهاد مما لا يدخل في

موضوعه، ولا تعلق له بمسائله، بناء على لحظ المقدمات والشرائط، والوسائل والمقاصد الكفيلة بتحرير المنهج الاجتهادي وممارسته في صوره وتطبيقاته المختلفة. وعليه، فقد تم بناء خطة هذا البحث على النحو الآتي: **أولا**: تعريف الاجتهاد. **ثانيا**: الفرق بين الاجتهاد والفتوى والقضاء والاستنباط. **ثالثا**: حكم الاجتهاد وأركانه.

المبحث الأول

تعريف الاجتهاد

1 - الاجتهاد لغة

الاجتهاد مصدر لفعل «اجتهد»، وهو افتعال من الجهد، والافتعال هنا يدل على المبالغة، ومادة (ج هـ د) في اللغة ترجع في أصلها - كما قال ابن فارس -[1] إلى معنى المشقة، ويحمل عليه ما يقاربه، وإلى هذا المعنى تؤول معظم تصاريفها في الاستعمال، وقد عمل ابن فارس في مقاييسه على ربط الصلة بين استعمالات هذه المادة ومعنى المشقة مهما ظهر بُعدها عنه.[2]

والجُهد والجَهد لغتان فصيحتان بمعنى واحد وهو الوسع والطاقة، وفرق الفرّاء بينهما فقال: «الجُهْدُ بالضم الطاقةُ، والجَهْدُ بالفتح من قولك: اجْهَدْ جَهْدَكَ في هذا الأمر، أي ابلُغ غايتك، ولا يقال اجْهَدْ جُهْدَكَ. والجَهْدُ: المشقَّةُ؛ يقال: جَهَدَ دابته وأَجْهَدَها، إذا حمل عليها

1- انظر معجم مقاييس اللغة، ابن فارس 486/1.

2- انظر المصدر نفسه 486/1.

في السير فوق طاقتها».[1] وربط الأَزهري بين معنى الغاية والطاقة فقال: «الجَهْد بلوغك غاية الأَمر الذي لا تأْلو على الجُهد فيه».[2] «وقيل: هما لغتان في الوسع والطاقة، أما المشقة والغاية فالفتح لا غير».[3]

ولا شك أن بذل الطاقة وبلوغ الغاية في طلب أمرٍ يورث المشقة، وإذا كان معظم العلماء اقتصروا في تفسير الاجتهاد في اللغة على بذل الوُسعِ في طَلَب الأمر، وأنه افتعال من الجهد بمعنى الطاقة؛ فإن الراغب الأصفهاني كان أكثر توفيقا حين جمع بين المعنيين في شرحه لهذا اللفظ حيث قال: «والاجتهاد أخذ النفس ببذل الطاقة وتحمل المشقة».[4]

2 – الاجتهاد اصطلاحا

مصطلح الاجتهاد من أقدم المصطلحات التي جرت على ألسنة متقدمي الفقهاء، بل إنه سبق في الاستعمال مصطلح أصول الفقه نفسه، وذلك لوروده على لسان الرسول ﷺ وأصحابه. ولكن مفهومه الاصطلاحي لم يتمهد إلا في مصنفات الأصوليين الذين جاؤوا من بعد الإمام الشافعي رحمه الله، الذي لم يفرق بين القياس والاجتهاد.[5] فجاء

1- الصحاح، الجوهري، 220/1.

2- . تهذيب اللغة، الأزهري، 252/2.

3- لسان العرب، ابن منظور 133/3.

4- مفردات غريب القرآن، ص.110.

5- قال الشافعي في الرسالة: «قال: فما القياس؟ أهو الاجتهاد أم هما مفترقان؟ قلت: هما اسمان لمعنى واحد. قال: فما جماعهما؟ قلت: كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكم اتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد، والاجتهاد القياس». ص.477.

الجصاص (370ه)،[1] والماوردي (450ه)،[2] والشيرازي (476هـ)، والجويني (478هـ)، والسمعاني (489هـ)، وغيرهم فقرّروا أن الاجتهاد أعم من القياس؛[3] إذ هو بذل المجهود في طلب الحق سواء كان بقياس أم بغيره.[4]

وقد تعرض لذلك أيضا ابن رشد في المقدمات مع زيادة الفرق بينهما وبين الرأي. قال: والقياس لا يكون إلا ما رد إلى أصل، وهو أحد أقسام الاجتهاد، لأن الاجتهاد يقع على ما رد إلى أصل، وعلى ما لم يرد إلى أصل، نحو أروش الجنايات، ونفقات الزوجات، وما يحمل الرجل من العاقلة من الديات، وما أشبه ذلك؛ فكل قائس مجتهد، وليس كل مجتهد قائسا؛ فالاجتهاد أعم من القياس.

وأما الرأي فهو اعتقاد إدراك صواب الحكم الذي لم يرد فيه نص، فلا يكون إلا بعد كمال الاجتهاد.

وقد عرفه الأصوليون بتعريفات عدة ترجع إلى معنى واحد، وإنما تختلف عباراتهم في التنصيص على بعض القيود دون بعض.

ومن التعريفات الجامعة في هذا الباب قول الغزالي: «بذل المجتهد

1- الفصول في الأصول 11/4.

2- حرر أبو الحسن الفرق بين الاجتهاد و القياس، فبين أن القياس يفتقر إلى اجتهاد، وقد لا يفتقر الاجتهاد إلى قياس. ورد على ابن أبي هريرة في زعمه أن الاجتهاد هو القياس قائلا: «ونسَبه إلى الشافعي من كلام اشتبه عليه في كتاب الرسالة، والذي قاله الشافعي في هذا الكتاب أن معنى الاجتهاد معنى القياس، يريد به أن كل واحد منهما يتوصل به إلى حكم غير منصوص». أدب القاضي، 489/1.

3- البرهان في أصول الفقه، 6/2، واللمع في أصول الفقه، ص.96.

4- قواطع الأدلة في الأصول، 2 /71.

وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة. والاجتهاد التام أن يبذل المجتهد الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب».[5]

أما السمعاني فقد عرفه بقوله: «بذل الجهد في استخراج الأحكام من شواهدها الدالة عليها بالنظر المؤدي إليها».[6]

وقيده الجصاص بأدق من هذا في قوله:« وأما الاجتهاد فهو بذل المجهود فيما يقصده المجتهد ويتحراه، إلا أنه قد اختص في العرف بأحكام الحوادث التي ليس لله تعالى عليها دليل قائم يوصل إلى العلم بالمطلوب منها، لأن ما كان لله عز وجل عليه دليل قائم، لا يسمى الاستدلال في طلبه اجتهادا».[7]

وعرفه الشيخ عبدالله دراز بأنه: «استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع، إما في درك الأحكام الشرعية، وإما في تطبيقها».[8]

وتتفق تعريفات الاجتهاد - ما ذكرناه منها وما لم نذكره - على أن الاجتهاد عبارة عن مجهود فكري استدلالي منضبط، وهذا المعنى هو أول ما يلوح من تعريفات الأصوليين لهذا اللفظ، في نحو قولهم: «بذل الطاقة...»، «بذل الوسع...»، «بذل الجهد واستنفاد غاية الوسع...»، «استفراغ الوسع في النظر»، «بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب»...فالاجتهاد على هذا قرين الإبداع الفكري في الميادين النظرية

5- المستصفى من علم الأصول، الغزالي، 382/2.
6- قواطع الأدلة في الأصول، السمعاني، 302/2.
7- الفصول في الأصول، الجصاص، 4 /9 - 11.
8- تعليق عبدالله دراز على الموافقات للشاطبي، 4 /89.

والعلمية، أو هو نوع من أنواعه في مجال خاص. والإبداع ليس وظيفة أو تخصّصا، وإنما هو ملكة ومقدرة فكرية يؤتيها الله تعالى من يشاء من عباده.[1]

ولقد أحسن أحمد الحموي إذ عرف الاجتهاد بأنه «عبارة عن الملكة التي تحصل للإنسان يقتدر بها على استنباط الحكم».[2]

فالاجتهاد بهذا المعنى ينصبّ على استثارة أقصى الطاقات الفكرية والعلمية واستعمالها توصلا إلى درك صحيح لنصوص الوحي، أو تطبيق سديد للحكم الشرعي على محله.

3 - التعريف المختار

بناء على ما سبق، فإن اختيار تعريف جامع منضبط للاجتهاد يتضمن العناصر الضرورية السابقة، ويتجاوز المآخذ المستدفعة، أمر ليس بالهين.

وأرجح التعاريف - برأينا - وأوفقها بروح هذا المجموع، تعريف الشيخ عبد الله دراز، وقد تابعه عليه الأستاذ أبو زهرة وغيره، وذلك لأمور:

أحدها: أنه جمع في التعريف عنصر الاستنباط وعنصر التطبيق في صعيد واحد، وأدخل فيه ما يفيد شموله للاجتهاد في تحقيق المناط الذي لا يتم العمل الاجتهادي إلا به.

1- الواقع والمثال في الفكر الإسلامي، ص.133.

2- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، أحمد بن محمد الحموي، 34/1.

والثاني: أن فيه توسيعا لطبيعة العمل الاجتهادي وسيلة وموضوعا وغاية، وتعميما من حيث درك الأحكام العلمية أو العملية، على سبيل القطع أو الظن، وعلى سبيل الفرد أو الجماعة، بالإضافة إلى ميزة وضوحه ودقته واختصاره.

الثالث: كون الاجتهاد الفقهي - والفكر الإسلامي عموما - أمامه اليوم من المسائل والإشكالات التطبيقية، أضعافُ ما هو مطلوب منه من استنباط أحكام جديدة لوقائع حادثة، فإيجاد الصيغ المناسبة والنظم التطبيقية لما هو مقرّر ومسلّم من الأحكام الشرعية، بحيث تكون تلك الصيغ مقبولة شرعا من جهة، وعملية وملائمة لأحوال المسلمين وظروفهم من جهة أخرى، هو المقصد الأسنى والمطلب الأعلى أمام الاجتهاد الفقهي المعاصر.



المبحث الثاني

الفرق بين الاجتهاد والفتوى والقضاء والاستنباط

أما **الفتوى**: فهي ما يخبر به المفتي جوابا لسؤال، أو بيانا لحكم من الأحكام، وإن لم يكن سؤالا خاصا. وقال القرافي: «الفتوى إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة».[1]

وقال ابن عابدين: «المفتي عند الأصوليين هو المجتهد، أما من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت، وفتواه ليست بفتوى بل هو ناقل».[2]

وتتميز الفتوى عن الاجتهاد بأنها لا تكون ناشئة في كل أحوالها عن نظر اجتهادي، بل تكون أحيانا من خلال كشف المسألة من كتب الفقهاء، أو استظهارها من متونهم أو استخراجها من نص ظاهر أو إجماع ثابت، وتكون أحيانا أخرى مستندة إلى اجتهاد المفتي في تحقيق مناط الحكم في النازلة التي استفتي فيها.

والفرق بين الاجتهاد والفتوى، وبين القضاء: أن القضاء يحتاج إلى تفطن لوجوه حجاج الخصوم، يقول القرافي: «القضاء يعتمد الحجاج، والفتيا تعتمد الأدلة».[3]

ويختلف القضاء عن الفتوى من حيث الإلـزام؛ فالإفتاء إخبار، والقضاء إلزام، والفتوى ملزمة من حيث كونها إخبارا عن حكم شرعي.

1 - أنوار البروق في أنواع الفروق، 4 /54، الفرق الرابع والعشرون والمائتان بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم.

2 - رد المحتار 5 /505.

3 - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص.56.

لكن قد تكون الفتوى غير ملزمة باعتبار أن للمستفتي حرية استفتاء فقيه آخر؛ فيفتيه بخلاف القول الأول، بينما القاضي له قوة إنشاء الإلزام، وقد يفوض إليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته. ولا ينقض قاضٍ ثانٍ حكمَ القاضي الأول جلبا لاستقرار الأحكام، وعملا بالقاعدة «لاينقض اجتهاد باجتهاد».[1]

وأما **الاستنباط**: فيختص باستخراج المعاني من ألفاظ النصوص، وهو مأخوذ من استنباط الماء إذا استُخرج من معدنه، وهو من نتائج الاجتهاد، وفرع له وأصل للقياس، لأن الوصول إلى استنباط المعاني تلو الاجتهاد في الدلائل، وصحة القياس تكون بعد استنباط المعاني.[2]

فالحاصل، أن بين الاجتهاد والفتوى عموما وخصوصا وجهيا[3] إذ الاجتهاد أعم من الفتوى من جهة، وهي أعم منه من جهة أخرى؛ فقد تنشأ الفتوى عن اجتهاد وعن غير اجتهاد، وأما الاجتهاد فقد يكون فتوى وغير فتوى، كالاجتهاد القضائي وغيره. والقضاء ينشأ عن اجتهاد، إلا أنه يفترق عن الفتوى بأنه ملزم نافذ.

والفتوى أعم من القضاء والاجتهاد، لأنها تشمل المعاملات والعبادات، بينما القضاء والاجتهاد غالبا ما يتعلقان بأمور المعاملات.

1- وهذا لا يتعارض مع مبدأ استئناف الأحكام الذي كان يعبر عنه الفقهاء بالتصفح والتعقب والكشف، انظر فتوى مهمة، للفقيه أحمد الرهوني التطواني، نتائج الإحكام، مطبعة الأحرار - تطوان، 1942م، 33/1-45.

2- أدب القاضي، الماوردي، 535/1.

3- ضابط العموم والخصوص الوجهي أن النسبة بين معنى كلي ومعنى كلي آخر من جهة انطباق كل منهما على الأفراد التي ينطبق عليها الآخر، وانفراد كل منهما بانطباقه على أفراد لا ينطبق عليها الآخر.

المبحث الثالث

حكم الاجتهاد وأركانه

1 - حكم الاجتهاد

ذهب جمهور الأمة إلى جواز الاجتهاد ومشروعيته، لمن كان له أهلية علمية لذلك. وأما حكمه الإجمالي، فهو من فروض الكفايات.

فأما دليله من القرآن، فمنه قول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ، وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، إلى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ (البقرة: 233)، فدلت هذه الآية على جواز الاجتهاد من وجهين:

أَحَدُهُمَا: قَوْله تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، وتحديد هذا «المعروف» والمقدارِ المترتب عليه من النفقة، إنما هو أمر تقديري اجتهادي.

وَالْوَجْهُ الْآخَرُ: قَوْله تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾، وليس لما يقع التراضي عليه حد معلوم، بل هو على حسب ما يغلب في الظن، لأنه علقه بالمشاورة، والمشاورة لا تقع في شيءٍ فيه توقيف أو اتفاق، أو دليل قائم، وإنما هو استخراج رأيٍ على غالب الظن.[1]

1- الفصول في الأصول 4/ 24 - 25.

إلى غير ذلك من الآيات التي أحالت الحكم إلى ﴿المعروف﴾، أو إلى الخوف في قوله ﴿فإن خفتم﴾، أو إلى ما يظهر بالمشاورة ﴿وشاورهم﴾، أو إلى تقدير الحكم العدل ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (المائدة: 95)، لأن في كل ذلك حضا على الاجتهاد، وتغليبِ الظن الراجح.

وقَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُول﴾ (النساء: 59)، وهذا أمر من الله تعالى «بالتدبر والاستنباط والاعتبار، وليس خطابا مع العوام، فلم يبق مخاطب إلا العلماء».[1]

ومنه قوله تعالى: ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ (الأنبياء: 79-78)، فقد تعارض حكم النبيين الكريمين في هذه القضية، ولا تعارض في الوحي، فدل على أن ما قاما به كان من الاجتهاد المشروع، الذي لا يذم فيه الذي لم يصب، ما دام أنه استفرغ وسعه في النظر والاستنباط. قال ابن تيمية: «فهذان نبيان كريمان حكما في حكومة واحدة، فخص الله أحدهما بفهمها مع ثنائه على كل منهما بأنه آتاه حكما وعلما، فكذلك العلماء المجتهدون رضي الله عنهم للمصيب منهم أجران، وللآخر أجر. وكل منهم مطيع لله بحسب استطاعته، ولا يكلفه الله ما عجز عن علمه».[2]

1- المستصفى، الغزالي، 2 /370.

2- مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 33/41.

ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ (الشورى: 38)، والشورى تعني البحث عن الصواب والمصلحة فيما يعرض من أمور وفق أدلة الشرع الكلية والجزئية، وهذا لا يتصور إلا من خلال الاجتهاد من أهل الرأي على تنوع خبراتهم وتخصصاتهم.

ومن أظهر الأحاديث الدالة على مشروعية الاجتهاد قوله ﷺ: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[1]، ومنها الأحاديث التي تضمنت مشورة النبي ﷺ لأصحابه، كما في استشارته لهم في مواجهة المشركين في بدر، وفي أسرى بدر كذلك، وفي مسألة الخروج من المدينة إلى معركة أحد، ومسألة كيفية الإعلام بوقت الصلاة، إلى غير ذلك من الأحاديث.[2]

أما كونه فرض كفاية على المسلمين، فمعنى ذلك أن الأمة كلها يجب أن تقيم من أبنائها من يطلب العلم الذي تحصل به رتبة الاجتهاد، لكي يضطلع بالاجتهاد الفقهي، ويحقق الكفاية في الفتوى في النوازل، وذلك في كل قطر من أقطارها. فإن قصرت في ذلك، ولم يكن فيها من المجتهدين من تحصل بهم الكفاية أثمت كلها، وذلك لأن معرفة حكم الشريعة في كل واقعة من الوقائع متوقف على الاجتهاد، ولو تعطل الاجتهاد لتعطلت الأحكام. قال الشهرستاني: «الاجتهاد من فروض

1- صحيح مسلم، كتاب القضاء، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم 1716، 3 / 1342.

2- انظر الفصول في الأصول 4 /33 وما بعدها.

الكفايات لا من فروض الأعيان، إذا اشتغل بتحصيله واحد سقط الفرض عن الجميع، وإن قصَّر فيه أهل عصر عصوا بتركه وأشرفوا على خطر عظيم؛ فإن الأحكام الشرعية الاجتهادية إذا كانت مترتبة على الاجتهاد ترتيب المسبب على السبب ولم يوجد السبب، كانت الأحكام عاطلة والآراء كلها متماثلة، فلا بد إذا من مجتهد».[1]

ولكن لو نظرنا بشكل أخص إلى حكم الاجتهاد في حق آحاد العلماء باعتباره فعلا عند نزول نازلة تستدعيه، نجد أنه قد تعتريه أحكام شتى، فتتفاوت درجات طلبه على حسب الحاجة إليه، فهو على ثلاثة أضرُبٍ: فرض عينٍ، وفرض كِفايةٍ، ومندوب:

فيتعين وجوبه على المجتهد في حالين:

أَحَدُهُمَا: حين تنزل به الحادثة فيجب عليه الاجتهاد في حَقِّ نَفْسِهِ، لأنه لا يجوز له أن يقلد غيره.

وَالثانِي: حين يتعين عليه الحكم في حادثة من الحوادث إذا لم يكن في البلد مجتهد غيره، فحينها يتعين عليه الاجتهاد فيها، فَإِنْ ضَاقَ الوقت واحتيج إلى الجواب كَانَ الاجتهاد واجبا عَلَى الْفَوْرِ، وَإِلا كان واجبا علَى التَّرَاخِي.

ويكون **فرض كفاية** في حالين:

و**الحال الأول**: إذا نزلت بالمستفتي حادثة فاستفتى أحد العلماء فإن الوجوب يتوجه عليهم جميعا، وأخصهم بمعرفتها والجواب فيها من

1- الملل والنحل 1 /204، وانظر البحر المحيط، الزركشي، 6 /198.

خُص بالسؤال عنها، فإن أجاب هو أو غيره سقط عنهم الفرض، وإلا أثموا جميعًا.

والحال الثاني: إذا تردد الحكم بين قاضيين مشتركين في النظر، فيكون فرض الاجتهاد مشتركًا بينهما، فإذا تفرد أحدهما بالحكم فيه سقط الفرض عن كليهما.

ويكون الاجتهاد مندوبا في حَالَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: حين يجتهد في البحث عن حكم الشريعة في مسائل لم تقع ليعرف حكمها قبل نزولها بالمكلفين.

والثانِي: حين يجتهد في مسألة استفتي فيها قبل نزولها.[1]

وقد يكون الاجتهاد محرمـًا حين يكون في مقابلة الأحكام المنصوصة الصريحة المجمع عليها أو الأدلة القطعية في ثبوتها ودَلالتها؛[2] لأنه لا اجتهاد مع النص.

2 – أركان الاجتهاد

وأما أركان الاجتهاد فردها الغزالي إلى ثلاثة: نفس الاجتهاد، واَلمجْتَهِد، والمجتهَد فيه.[3] بيد أن بعض التعريفات، كتعريف السمعاني وغيره، جعلت الأدلة ركنا في الاجتهاد، فتكون أربعة: نفس الاجتهاد، والمُجتَهِد، والنازلة المُجْتَهَدُ فيها، والأدلة الشرعية.

1- قواطع الأدلة في الأصول 303/2، والبحر المحيط للزركشي 6 /198 - 199، وإرشاد الفحول ص.442.

2- انظر التقرير والتحبير 389/3.

3- المستصفى، 342/2.

أ- **نفس الاجتهاد**: والمراد به ما تقدم.

ب- **المُجْتهِد**:

وهو من يتولى عملية الاجتهاد؛ وهو الفقيه أو الجماعة التشريعية التي أوتيت ملكة تقتدر بها على استنتاج الأحكام مِنْ مآخذها وتطبيقها على محالها، ولا يكون ذلك إلا من خلال إحاطتها بمدارك الشرع، وتمكنها من استثمار الأدلة بالنظر فيها على ما سيأتي في شروط المجتهد.

ج- **المجتهَد فيه**:

وهو ما ليس فيه دليل قاطع، وهذا يعني أن مجال الاجتهاد في الشريعة محدد في نوعين: ما فيه دليل ظني، وما لا نص فيه. أما الأحكام المقطوع بها كوجوب الصلاة وحرمة الزنا ونحوها من المسائل التي انعقد عليها إجماع الأمة فليست من مسائل الاجتهاد، وكذلك مسائل الاعتقاد المبنية على قواطع الأدلة، فلا مجال للاجتهاد فيها، كالتوحيد وأركان الإيمان والبعث والبرزخ والحشر والجنة والنار. وما عداها من الظنيات فالاجتهاد فيها سائغ؛ لأن مجيئها في الشريعة على هذا الوجه دليل على إذنٍ ضمني بالاجتهاد فيها، كمسألة مسح الرأس في الوضوء، وتفسير آيات وأحاديث الصفات الخبرية، كصفة الوجه واليد ونحوها، ومسائل الرخص كالتيمم وشروطه وموانعه وكيفيته، فبقي الدليل فيها ظنيا رفعا للحرج وتوسعة على المكلفين.

ولا ننسى هنا أن مرام الاجتهاد على ضربين: أحدهما الاستنباط،

والآخر التطبيق؛ فالفهم النظري المجرد للأدلة، والظفر بالعلم أو الظن الغالب بالأحكام، لا يغني عن منهج تنزيلها على وقائع الحياة وأوضاعها.

د- الأدلة الشرعية:

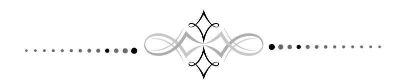
والمراد بها هنا الأدلة التفصيلية أو مصادر الأحكام وهي على ضربين: نص ومعنى،أو على حد عبارة أبي الحسين البصري «ظاهر واستنباط؛ فالظاهر خطاب صاحب الشرع وأفعاله، والاستنباط هو القياس ومختلف أنواع الاستدلال».[1]

وفي قواطع الأدلة في الأصول: «قال عامة الفقهاء: الأصول أربعة: الكتاب والسنة وإجماع الأمة والعبرة؛ واختصر بعضهم فقال: دلائل الشرع قسمان: أصل ومعقول الأصل؛ فالأصل: الكتاب والسنة والإجماع، ومعقول الأصل هو القياس. وأشار الشافعي رحمه الله أن جماع الأصول نص ومعنى، فالكتاب والسنة والإجماع داخل تحت النص، والمعنى هو القياس».[2]

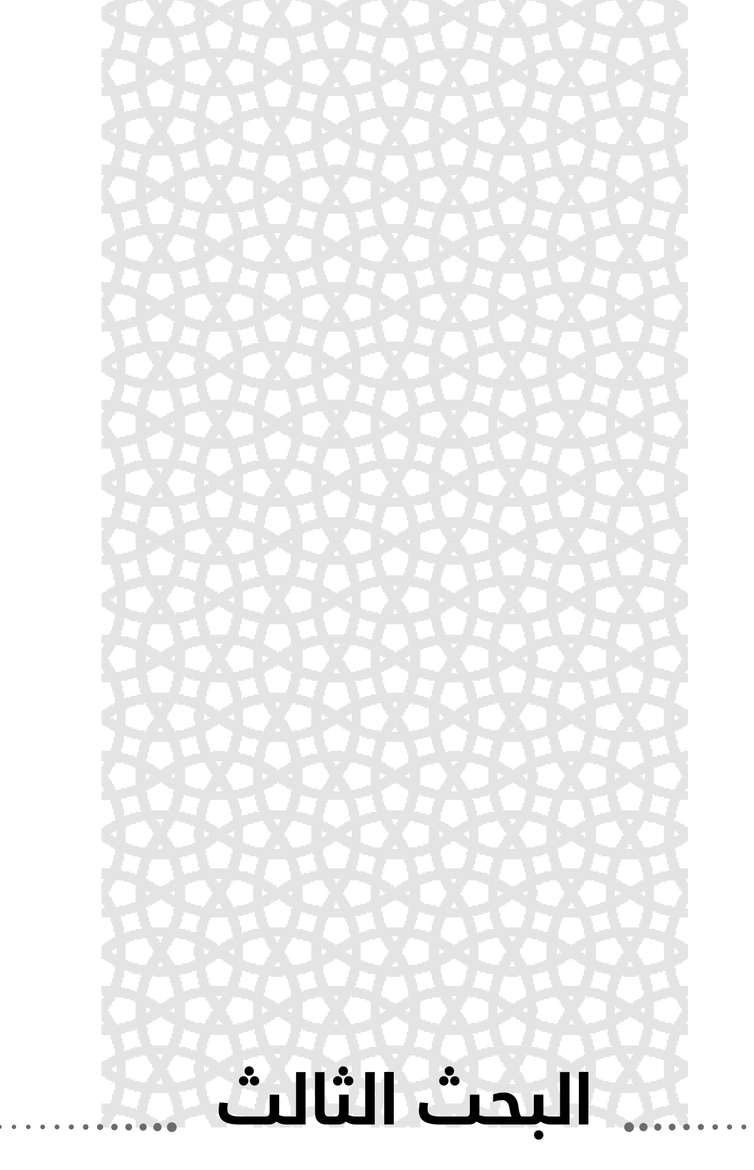
وهذا لا يعني أن الأدلة الإجمالية لا حاجة لها في الاجتهاد، بل هي مستنده ومداره، والأحكام لا تؤخذ من الأدلة التفصيلية إلا من طريقها، ولكن لما كانت مطلقة مجردة في الذهن غير معينة، رهينة بالدليل التفصيلي، لم تصلح لكي تكون ركناً في عملية الاجتهاد. ولكن يُحتاج

1- المعتمد لأبي الحسين البصري 2/357.
2- قواطع الأدلة 1 /41.

إليها أيضـاً في بعض المسائل والنوازل، التي لا يمكن إثباتها بالأدلة التفصيلية، وإنما يستدل على حكمها بمجموع الدلائل الإجمالية الكلية، كمسألة الاستنساخ، فقد أصدر مجمع البحوث الإسلامية في مصر، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة قرارهما بتحريم الاستنساخ البشري ومنعه، بناء على أدلة عامة كلية.[1]



1- انظر قرار المجمع في دورة المؤتمر العاشر المنعقد في جدة في الفترة من 23 إلى 28 من صفر 1418هـ/28 يونيو 1997م.



المبحث الثالث

أضرب الاجتهاد ومجالاته



المبحث الثالث

أضرب الاجتهاد ومجالاته



تمهيد:

من المقرّرات المنهجية الكبرى أن الاجتهاد أحد مصدري الأحكام التشريعية، وأنه مهما اختلف الأصوليون في عدد الأدلة، فهم متفقون على أنها ترجع في الجملة إلى مصدرين مهمين هما: النّص والاجتهاد.

وإذا كان النصّ يشمل نوعين من الأدلة هما: الكتاب والسنة، ويمكن أن يلحق بهما الإجماع في بعض صوره، وفتوى الصحابي؛ فالذي لا شكّ فيه أن سائر الأدلة ترجع إلى الاجتهاد، ومن بينها بعض أنواع الإجماع، والقياس، والاستصلاح، والاستحسان، والاستصحاب، والذرائع، والعرف ... إلخ.

ومن هنا، نوّه كثير من العلماء بأن منزلة الاجتهاد في الحوادث بعد انقطاع الوحي، بمنزلة الوحي في حياة الرسول ﷺ؛ فكلاهما مصدر لتشريع الأحكام وبيانها؛ قال الإمام أبو المظفر السمعاني: «وأما علم الفقه فعلم مستمر على مر الدهور، وعلى تقلب الأحوال والأطوار بالخلق، لا انقضاء ولا انقطاع له، وقد جعل الله تعالى اجتهاد الفقهاء في الحوادث في مدرج الوحي في زمان الرسل، صلوات الله عليهم، فقد

كان الوحي هو المطلوب في زمان الرسل عليهم السلام لبيان أحكام الحوادث، ويحمل الخلق عليها، وحين انقطع الوحي وانقضى زمانه، وضع الله تبارك وتعالى الاجتهاد من الفقهاء في موضع الوحي، ليصدر منه بيان أحكام الله تعالى، ويحمل الخلق عليها قبولا وعملا، ولا مزيد على هذه المنقبة، ولا متجاوز عن هذه الرتبة».[1]

وهذا من ميزة علم الفقه وأصوله على علم العقائد، فإن الفقه - بطبيعته - يقتضي الزيادة والتوسّع، لأنه عِلم بأحكام الحوادث التي لا حصر لها ولا حدّ، بخلاف علم العقائد، فإنّ أصوله وقواعده محصورة، لا مزيد عليها ولا نقصان، **فتميز علم الفقه وأصوله عن علم الأديان بالاجتهاد.**

ولما كانت الحياة حُبلى بالنّوازل على اختلاف الدهور والأعصار، ونصوص الكتاب والسنة متناهية لا تفي ببيان الحكم التفصيلي لمعظمها، فقد فتح الإسلام باب الاجتهاد المبني على أصول الشريعة، وجعله فرضا من فروض الكفاية على الأمة؛ بل يتعيّن القيامُ به على من توفرت فيه الأهلية، ويحرم عليه أن يتخلى عنه ويكتفي بالتقليد، وبهذا المعنى نشطت حركة الاجتهاد في المراحل الأولى للفقه؛ فكثر المجتهدون، وتنوعت المذاهب، **وصار الاجتهاد روحا عامة في مختلف العلوم والصنائع، وقسيماً للنص لا نقيضاً له**، ومدخلا منهجيا معتبرا لفهم الشرع، وتأويل نصوصه، ودرك مقاصده وأحكامه، وتطبيقها على

1- قواطع الأدلة، السمعاني، 1 /4.

صور الحوادث، **وصار المجتهد مناط الأحكام، وملاذ الخلائق في تفاصيل الحلال والحرام** كما يقول الجويني.

ثم بعد ذلك، ضعُف الاجتهاد - لأسباب لا يتسع المقام لذكرها - وأخذ الأصوليون يدوّنون مناهج الاجتهاد ويبحثون مسائله النظرية، ويعدّدون شروط المجتهد، حتى اصطلح الكثير منهم على تعذّر وجوده في الواقع، وهذا ما سمّي بانقطاع الاجتهاد المطلق منذ المائة الرابعة، والذي أشار الشاطبي إلى إمكان انقطاعه.[1]

والحق أنه قد انقطع بالفعل؛ لأن أوضاع الحياة الفردية والاجتماعية قد ظلّت مستصحبة؛ متحدة أو متقاربة جدّا في معظم مقوماتها منذ ذلك الزمن، فبقيت صور تقدير الحوادث النازلة متشابهة، ولم يكن الرجوع بها إلى الدليل إلا من خلال الطرق التي يسلكها المتقدمون، فكان تشابهُ الحوادث قاضيا بتشابه الأدلة وتقارب مسالك الاستدلال؛ وقد نقل عن إمام الحرمين أنه قال: «**يَبعُد أن تقع مسألةٌ لم ينصّ عليها في المذهب، ولا هي في معنى المنصوص، ولا مندرجة تحت ضابط، فتبقى المسائل القليلة التي لا تبعد كثيرا عن أخواتها مجالا للتخريج أو الترجيح**».[2] ولذلك، فإنَّ تعطُّلَ الاجتهاد المطلق، وتنازل الاجتهاد في المراتب لم يكن فيما قبل القرن الثالث عشر الهجري إلا نقصا علميا، لكن لم يترتب عليه خلل في النظام الاجتماعي للأمة.

1- الموافقات، الشاطبي، 5/ 11 وما بعدها.

2- العقد التليد في اختصار الدر النضيد، لعبد الباسط العلمَوي الدمشقي، ص 186.

أما بالنسبة للقرنين الأخيرين، فإن الأوضـاع انقلبت انقلابـًا تامّـًا بحيث أصبحت **المسائل المدونة في كتب الفقه قليلة النظائر في الحياة العملية الحاضرة**، وذلك هو الذي جعل مشكلة الاجتهاد مصوّرةً في يومنا الحاضر بما لم تُتصوّر به في القرون الغابرة، ولا يمكن أن تتصور به. فقد صارت هذه المشكلة مظهرا لانعزال الدين عن الحياة العملية، واندفاع تيار الحياة بالأمة في مجاري العجز والهوى الذي ما جاء الدّين إلا ليُخرج المكلفين عن داعيتهما،«فإذا استطاعت الدول الإسلامية أن تلفق قوانين للأحوال الشخصية تستمد من المذاهب المختلفة نصّا أو تخريجا، فأين هي من بقية القوانين العامة والخاصة؟ وأين الدّارسون للشريعة والباحثون في الأحكام، والداعون إلى الاجتهاد فيها من مبالغ الدراسات الاجتماعية والاقتصادية والقانونية التي تطفح على بلاد الإسلام بكل نظام أجنبي مستعار دخيل على الملة ..؟ ».[1]

إنّ **تجديد الاجتهاد ليس نقضا للأصول أو عبثا فيها**، وإنما هو حركة استدلالية منهجية منضبطة بنصوص الشريعة وأحكامها لتحقيق مصالح الأمة. وليس الاجتهاد زغلا أو تحكما بمجرد داعي العقل والمصلحة، إذ القول في دين الله تعالى وفي شرائعه بمجرد اتباع الهوى واستحسان العقل، وما يقدّره من المصلحة المطلقة من غير استناد إلى دليل، لا يكون اجتهادًا شرعيـًا.

1- انظر : ومضات فكر، محمد الفاضل ابن عاشور، 2 /39.

ولكن مدار الأمر على نصوص الوحي ومقاصدها، فهي مناط الاجتهاد ومادّته، ومنها تستمد القواعد التي تكون مباني للأنظار المتحرية تحقيقَ المصالح المعتبرة من تشريع الأحكام.

وإذا كان الاستنباط من الأدلة يعتمد من جهة على مسالك الاستدلال التي تضمنها علم أصول الفقه، فإن هذا الجانب ليس إلا نصف العملية الاجتهادية كما بينه الإمام القرافي في الفرق الثامن والسبعين من فروقه إذ قال: «**فإنّ القواعد ليست مستوعَبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعدُ كثيرة جدّاً عند أئمة الفتوى والقضاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً، وذلك هو الباعثُ لي على وضع هذا الكتاب...** ».[1]

فالجانب الآخر الذي نبّه الشهاب على أنه لم يُذكر منه شيء في أصول الفقه؛ هو القواعد الفقهية الكلية التي لامحالة يفتقر إليها المجتهد في تكييف المُدرَك الشرعي وتطبيقه على محله.

وإن الاجتهاد في هذا المقام يقتضي تصفح تلك القواعد، وعرض تلك المصالح الشرعية وأنواعها ومراتبها وتفاصيلها، كما يستدعي الاستعانة بالخبرات والمعارف التي تدخل في تشكيل عناصر الحكم الاجتهادي، واعتماد تقارير الخبراء والمتخصصين ومراكز البحث العلمي، وضرورة التعاون والمشورة مع أهل الخبرة والرأي للوقوف عن كثب على تفاصيل النوازل، والعلم بأحكامها وعللها.

1- أنوار البروق، القرافي، 110/2.

ولتلكم الأسباب، رُمنا في هذا البحث أن نكشف اللثام عن أضرب الاجتهاد وأنواعه ومحالّه في النسق الفقهي الأصولي، واضعين بذلك لبنة متواضعة أرجو أن تكون نافعة في تحرير منهجية الاجتهاد وتنقيحها وتحقيقها. وَحَصَرنا القول في تمهيد، وقد سبق، ومبحثين وخاتمة. خصصنا المبحث الأول للحديث عن أضرب الاجتهاد وأنواعه، والثاني للحديث عن محالّه ومجالاته.

وهذا أوان الشروع، وبالله تعالى السّداد والتوفيق.

المبحث الأول

أضرب الاجتهاد

اختلفت طريقة الأصوليين - قديما وحديثا - في تناول أنواع الاجتهاد واستجلائها لاختلاف مقاصدهم من هذا البحث؛ فمنهم من نظر إلى الحاصل من الاجتهاد وثمرته، ومنهم من نظر إلى مجاله والمخوّل له، ومنهم من نظر إلى وسائله وطرقه، ومنهم من اعتبر غير ذلك.

فثمة تقسيمات نظرت إلى بعض تفاصيل العمل الاجتهادي وعناصره، كالتقسيم الذي ذكره أبو بكر الرازي **الجصاص** حيث قال: «**اسم الاجتهاد يقع في الشرع على ثلاثة معان**: أحدها القياس الشرعي على علة مستنبطة أو منصوص عليها... والثاني ما يغلب في الظن من غير علة كالاجتهاد في تحري جهة الكعبة لمن كان غائبا عنها، وتقويم المتلفات، وجزاء الصيد، ومهر المثل، والمتعة، والنفقة، ونحوها،

والثالث الاستدلال بالأصول».[1]

وقسّمه **الشاطبي** باعتبار انقطاعه وعدمه إلى نوعين: **أحدهما**: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا؛ **والثاني**: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط الخاص المتعلق بالأشخاص؛ كالتحقق من وجود صفة العدالة وشرائطها في شهود في قضية معينة، أو التحقق من وجود صفة الفقر في أناس بأعيانهم لتصرف لهم الزكاة.[2]

وهو ثلاثة أنواع:

تخريج المناط وهو - كما للسبكي في الإبهاج - الاجتهاد في استنباط علة الحكم الذي دل النص والإجماع عليه من غير تعرض لبيان علته، لا بالصراحة، ولا بالإيماء، نحو قوله: «لا تبيعوا البر بالبر إلا مثلا بمثل»،[3] فإنه ليس فيه ما يدل على أن علة تحريم الربا الطعم، لكن المجتهد نظر واستنبط العلة بالطرق العقلية من المناسبة وغيرها، فكأن المجتهد أخرج العلة من خفاء، فلذلك سمي تخريج المناط؛ بخلاف تنقيح المناط، فإنه لم يستخرجه لكونه مذكورا في النص، بل نقح المنصوص، وأخذ منه ما يصلح للعلّية، وترك ما لا يصلح. قال الغزالي: «هَذَا هُوَ الِاجْتِهَادُ الْقِيَاسِيُّ الَّذِي عَظُمَ الْخِلَافُ فِيهِ».[4]

1- الفصول في الأصول، 4/ 11-12، بتصرف يسير.
2- ينظر الموافقات للشاطبي، 5/ 11 وما بعدها.
3- أخرجه البخاري برقم 2170.
4- المستصفى: 2/241.

وظاهره أن استخراج العلة من طرق الاستنباط غيرِ الاستدلال يُعَدُّ تخريج مناط. وعليه يكون تخريج المناط أعم من مسلك المناسبة المعلوم؛ وظاهر كلام ابن الحاجب أن تخريج المناط هو نفس مسلك المناسبة. قال في مختصره الأصلي: «**الرابع: المناسبة والإخالة، وتسمى تخريج المناط، وهو تعيين العلة بمجرد إبداء المناسبة من ذاته، لا بنص ولا غيره؛ كالإسكار في التحريم، والقتل العمد العدوان في القصاص**».[1]

ب. **وتنقيح المناط**: فالتنقيح لغة: التهذيب والتمييز، وكلام منقح: لا حشو فيه.[2] والمناط: هو العلة. وتنقيح المناط عندهم: هو أن يدل ظاهرٌ على التعليل بوصف مذكور مع غيره مما لا مدخل له في التأثير، لكونه طرديا أو ملغى، فينقح حتى يميز المعتبر، ويجتهد في تعيين السبب الذي ناط الشارع الحكم به وأضافه إليه، بحذف غيره من الأوصاف عن درجة الاعتبار.[3]

ولما كانت العلة منصوصا عليها، ولكنها تختلط بغيرها، محتاجة إلى ما يميزها، لقبوه بهذا اللقب «**تنقيح المناط**».

ثم هو قسمان:

أحدهما: ما تقدم في التعريف؛ ومثاله: حديث الصحيحين: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ يضرب وجهه، وينتف شعره، ويقول: هلكت وأهلكت، واقعت أهلي في نهار رمضان، فقال له رسول الله ﷺ: أعتق

1- مختصر ابن الحاجب، صـ 191.

2- ينظر لسان العرب، ابن منظور، مادة «نقح»، وتاج العروس، الزبيدي، مادة «نقح».

3- تشنيف المسامع، الزركشي، 3/318.

رقبة».[1]

فنقول: كونه أعرابيا لا أثر له في إيجاب الكفارة، فإن الناس في الشرع سواء، وكونه يضرب وجهه وينتف شعره أو مواقعا امرأته دون سريته أو زانيا لا أثر له، وإنما الموجب كونه مفسدا لصوم محترم في رمضان بالجماع خاصة عند الشافعي، وأما مالك وأبو حنيفة فيحذفان خصوص الجماع، ويعلقان الحكم بعموم الإفساد والهتك، فيوجبان الكفارة بالأكل والشرب.

وإلى هذا القسم أشار في مراقي السعود بقوله:

من المناط أن تجي أوصاف فبعضها يأتي له انحذاف

عن اعتبـاره ومـا قـد بقيـا ترتب الحكم عليه اقتفيا [2]

وثانيهما: أن يدل ظاهر من كلام الشارع أو الراوي على التعليل بوصف، فيحذف المجتهد خصوصه عن درجة الاعتبار، وينوط الحكم بالأعم، مثاله: حديث: «**لايقضي القاضي وهو غضبان**»،[3] فإنَّ ذكرَ الغضب مقرونا بالحكم يدل ظاهرا بإيمائه على التعليل بخصوص الغضب، فتحذف خصوصيته، ويناط الحكم بما يتضمنه من التشويش المانع من استيفاء الفكر، فيناط الحكم به، فيعم الجوع المفرط والعطش المفرط ومغالبة النعاس.

1- أخرجه البخاري برقم 2600.
2- نشر البنود، عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، 206/2.
3- أخرجه البخاري برقم 7158.

وإلى هذا القسم أشار سيدي عبد الله في مراقي السعود بقوله:

وهو أن يجي على التعليل   بالوصف ظاهر من التنزيل

أو الحديثِ فالخصوص يطرد   عن اعتبار الشارع المجتهد [1]

قال **الأبياري**: «هو خارج عن القياس، فكأنه يرجع إلى تأويل الظواهر، ولهذا أنكر أبو حنيفة القياس في الكفارات، وقال: إن الكفارة تترتب على العقل. وقال ليس ذلك بقياس».[2] وقال ابن رحال: «إن كان المقصود بالتنقيح تعليل الحكم في حق شخص، كما في حديث المجامع، فالأمر كما قال الحنفية، ولا يكون إثبات الحكم بطريق القياس، لأن القياس لا يستعمل في حق الأشخاص، بل تكون التعدية بقوله عليه الصلاة والسلام: «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة». وإن كان المقصود تعليلا في واقعة فليس كما قالوا، بل هو من قبيل القياس، كما في قوله ﷺ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»، والفرق أن الحكم لا يتعدى من واقعة إلى واقعة بغير القياس، ويتعدى من شخص إلى شخص بغير القياس».[3]

ج. **وتحقيق المناط** وهو إثبات العلة المتفق عليها في الفرع.

قال في مراقي السعود:

تحقيق علة عليها ائتلفا   في الفرع تحقيق مناط أُلِفا[4]

1- نشر البنود، مرجع سابق، 205/2.

2- التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري، 19/3.

3- نقلا عن البحر المحيط، الزركشي، 265/5.

4- نشر البنود، مرجع سابق، 207/2.

قال السبكي في الإبهاج: «وأما تحقيق المناط فهو أن يتفق على علّية وصف بنصّ أو إجماع؛ ويجتهد في وجودها في صورة النزاع، كالاجتهاد في تعيين الإمام بعد ما علم من إيجاب نصب الإمام؛ وكذا تعيين القضاة والـولاة، وكذا في تقدير التعزيرات وتقدير الكفاية في نفقة القريب، وإيجاب المثل في قيم المتلفات وأروش الجنايات، وطلب المثل في جزاء الصيد؛ فإن مناط الحكم في نفقة القريب الكفاية، وذلك معلوم بالنص، أما أن الرطل كفاية لهذا الشخص أم لا، فيدرك بقول المقومين، وهو مبني على الظن والتخمين؛ وينتظم هذا الاجتهاد بأصلين:

أحدهما: أنه لا بد من الكفاية.

والثاني: أن الرطل قدر الكفاية، فيلزم منه أنه الواجب.أما الأصل الأول فمعلوم بالنص والإجماع، وأما الثاني فبالظن ».[1]

وقد قسّمه ابن قدامة في روضته إلى قسمين. قال: «**أما تحقيق المناط فنوعان**:

أولهما: لا نعرف في جوازه خلافا، ومعناه أن تكون القاعدة الكلية متفقا عليها أو منصوصا عليها، ويجتهد في تحقيقها في الفرع.

ومثاله قولنا: «في حمار الوحش بقرة»، لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (سورة المائدة، الآية 95)، فنقول: المثل واجب، والبقرة مثل، فتكون هي الواجب. فالأول معلوم بالنص والإجماع، وهو وجوب المثلية؛ أما تحقيق المثلية في البقرة فمعلوم بنوع من الاجتهاد.

1- الإبهاج في شرح المنهاج، السبكي، 82/3.

ومنه الاجتهاد في القبلة، فنقول: وجوب التوجه إلى القبلة معلوم بالنص، أما أن هذه جهة القبلة فيعلم بالاجتهاد.

وكذلك تعيين الإمام والعدل ومقدار الكفايات في النفقات ونحوه. فيعبر عن هذا بتحقيق المناط، إذ كان معلوما، لكن تعذر معرفة وجوده في آحاد الصور فاستدل عليه بأمارات.

الثاني: ما عرفت علة الحكم فيه بنص أو إجماع، فيبين المجتهد وجودها في الفرع باجتهاده، مثل قول النبي ﷺ في الهرة: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم والطوافات»،[1] جعل الطواف علة، فبين المجتهد باجتهاده الطواف في الحشرات من الفأرة وغيرها، ليلحقها بالهرة في الطهارة».[2]

وبه يعلم أن تحقيق المناط غير متوقف على تنقيح المناط ولا تخريجه، إذ هو لا يتوقف على بلوغ رتبة الاجتهاد، بل يتأتى من المقلد، بخلاف أخويه. وقد نبّه إلى ذلك الشاطبي في موافقاته، وبيّن وجه عدم إمكان انقطاع هذا النوع من الاجتهاد بقوله: «فالحاصل **أنه لا بدّ منه** – أي تحقيق المناط – بالنسبة إلى كل ناظر، وحاكم، ومفت، بل **بالنسبة إلى كل مكلف في نفسه**، فإن العامي إذا سمع في الفقه أن الزيادة الفعلية في الصلاة سهوا من غير جنس أفعال الصلاة أو من جنسها، إن كانت يسيرة فمغتفرة، وإن كانت كثيرة فلا، فوقعت له في صلاته زيادة فلا بد له

1- أخرجه أحمد في المسند برقم 22580.
2- روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة، 1/277.

من النظر فيها حتى يردها إلى أحد القسمين، ولا يكون ذلك إلا باجتهاد ونظر، فإذا تعين له قسمها تحقق له مناط الحكم، فأجراه عليه؛ وكذلك سائر تكليفاته.

ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن لأنها مطلقات، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنما تقع معينة مشخصة، فلا يكون الحكم واقعا عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام، وقد يكون ذلك سهلا، وقد لا يكون، وكله اجتهاد.

وقد يكون من هذا القسم (القسم الذي لا ينقطع) ما يصح فيه التقليد، وذلك فيما اجتهد فيه الأولون من تحقيق المناط إذا كان متوجها على الأنواع، لا على الأشخاص المعينة، كالمثل في جزاء الصيد، فإن الذي جاء في الشريعة قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (سورة المائدة: 95)، وهذا ظاهر في اعتبار المثل، إلا أن المثل لا بد من تعيين نوعه، وكونه مثلا لهذا النوع المقتول، ككون الكبش مثلا للضبع، والعنز مثلا للغزال، وما أشبه ذلك.

ولكن هذا الاجتهاد في الأنواع لا يغني عن الاجتهاد في الأشخاص المعينة، فلا بد من هذا الاجتهاد في كل زمان، إذ لا يمكن حصول التكليف إلا به، فلو فرض التكليف مع إمكان ارتفاع هذا الاجتهاد لكان تكليفا بالمحال؛ وهو غير ممكن شرعا، كما أنه غير ممكن عقلا. وهو

أوضح دليل في المسألة».[1]

وقد قرّر الإمام ابن مرزوق التلمساني هذا المعنى في جوابه في مسألة الكاغد الرومي بما نصّه: «فإن قلت: غير المجتهد يلزمه التقليد، وإن كان عالما، كما قال أبو عمرو بن الحاجب رحمه الله تعالى في مختصره في الأصول، وغيره؛ وأنت مقلد، فقياسك مردود عليك.

فالجواب أن هذا النوع من القياس إنما هو لتمييز ما يدخل تحت كليات نصوصه من الجزئيات.

ثم قال: وهل الفضيلة والتفاوت بين الفقهاء إلا في تمييز المثل من المخالف، وفي التفطن لاندراج الجزئية تحت الكلية؛ وقد نص على هذا ابن عبد السلام في أول كتاب الأقضية من شرحه لابن الحاجب، فإن إلحاق المثل بمثله لا يكون إلا بضرب من القياس لكل من المجتهد والمقلد. وعليك بهذا التحقيق في هذاالمقام، فإنه من مظان مزلة الأقدام، وبه تدرأ شغبا عظيما يشوش به الجهال في هذا الزمان، ويحقرون به ما عظم الله من نزر العلم والفهم؛ ويقولون: ما لايكون نصا في عين النازلة لا يقبل من المقلد؛ وما علم المسكين أن **كل نازلة تحدث اليوم ليست هي عين النازلة التي أفتى فيها الإمام قطعا، وإنما البحث هل هي مثلها،** فتلحق بها بمقتضى فتواه أم لا؟ وإلحاق المثل بالمثل لا بد فيه من القياس».[2]

1- الموافقات، الشاطبي، 17/5.

2- المعيار المعرب والجامع المغرب، الونشريسي، 1 /75.

وهذه الأنواع الثلاثة هي «**جماع الاجتهاد**» كما يقول ابن تيمية.[1]

وقسّم بعض العلماء المعاصرين أنواع الاجتهاد المطلوب لهذا العصر إلى ثلاثة أضرب:

الاجتهاد الانتقائي: وهو الاجتهاد في اختيار أحد الآراء المنقولة في التراث الفقهي للفتوى أو القضاء به، ترجيحا له على غيره من الآراء والأقوال الأخرى، وفق قواعد الاجتهاد والترجيح.

والاجتهاد الإنشائي: وهو استنباط حكم جديد في مسألة من المسائل، لم يقل به أحد من السابقين، سواء كانت المسألة قديمة أم جديدة.

والاجتهاد الجامع بين الانتقاء والإنشاء: وهو يجمع بين الانتقاء والإنشاء معـًا، فهو يختار من الأقوال السابقة ما يراه أوفق وأرجح، ويضيف إليه عناصر اجتهادية جديدة، بما ينطبق على الواقع الجديد.

ومن التقاسيم البديعة ما اختاره العلامة الشيخ عبد الله بن بيه، وهو بيان وتدقيق لجميع ما ذكر آنفا، حيث قال: «**الاجتهاد هنا على ثلاثة أضرب**:

1 - **اجتهاد جديد** لإحداث قول في قضية جديدة قياسا على المنصوص في الأصلين الكتاب والسنة.

2 - **واجتهاد في تحقيق المناط**:

وهو اجتهاد لا ينقطع أبدا كما يقول الشاطبي؛ لأنه تطبيق القاعدة المتفق عليها على واقع جديد تنطبق عليه هذه القاعدة، وليس كالاجتهاد

1- مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 178/5.

الأول الذي يختص به المجتهدون، بل يستوي فيه المجتهد والمقلد.

3 – **واجتهاد ترجيحي:**

وهو اختيار قول قد يكون مرجوحاً في وقت من الأوقات؛ إما لضعف المستند – وليس لانعدامه – فيختاره العلماء لمصلحة اقتضت ذلك، وهذا ما يسمّى عند المالكية **جريان العمل**... من كل ذلك تنشأ الفتوى في جدلية وتداخل وتكامل وتفاعل ينتج منه توازن بين الدليل والواقع، يضبط به الفقيه طبيعة الفتوى، ويرى به الحكم من خلال مرتبة الحاجة ومرتبة الدليل ومرتبة الحكم، وكذلك من خلال التعامل بين الكلي والجزئي؛ وهو تعامل دقيق لا يجوز فيه إهمال أي منهما، بل يعطى كل منهما قدر ما يستحق من الحكم؛ ولهذا أصّل المالكية لما سمّوه بالقاعدة البينية؛ وهي إعطاء قضية واحدة ذات وجهين حكمين مختلفين باعتبار وجود دليلين».[1]

وثمة اعتبارات أخرى يوردها الدارسون لهذا الموضوع، ويمكن إجمالها في ثلاثة اعتبارات هي:

1 – اعتبار حال المجتهد.

2 – أو اعتبار محل الاجتهاد.

3 – أو اعتبار طريق الاجتهاد.

1- انظر: صناعة الفتوى وفقه الأقليات، عبد الله بن بيه، ص.170-171.

وأقتصر في هذا المقام على تقسيم الاجتهاد باعتبار الطرق التي يسلكها المجتهد، حيث ينقسم من هذه الجهة إلى أربعة أقسام:

أ. الاجتهاد البياني:

هو عبارة عن بذل الجهد للتوصل إلى بيان الحكم المراد من النص ومدى شموله للنازلة المطروحة؛ وهذا النوع من الاجتهاد، يرجع إلى النظر في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة ومقاصدها، من خلال معرفة عامها وخاصها، ومطلقها ومقيدها، ومفصلها ومجملها، ومعرفة دلالات الألفاظ من منطوق ومفهوم وعبارة وإشارة واقتضاء، وهذا يحتاج فيه أساسا إلى قواعد اللغة العربية ومعرفة طرق التوفيق بين النصوص المتعارضة في الظاهر.

ب. الاجتهاد القياسي:

وهو بذل الجهد في درك حكم الحوادث التي لم يرد فيها نص بإلحاقها بالمسائل المنصوصة، وينبني هذا الضرب على استخراج علل الأحكام والتحقق من وجودها في الفروع وتعدية الأحكام عند مساواتها للأصول في عللها، كقياس المسكرات الحديثة التي تُذهب العقل وتُرْدِيهِ على الخمر المنصوص على تحريمه بعلة الإسكار.

ج. الاجتهاد الاستصلاحي:

وهو بذل الجهد لتحديد مقاصد الشريعة بصورة عامة، ليُتخذ منها أصلٌ من أصول التشريع للحكم في كل حادث جديد بطريق الاستصلاح.[1]

1- انظر المدخل إلى أصول الفقه، محمد معروف الدواليبي، ص.407.

والملاحظ أن جميع هذه الأنواع الأربعة تقوم على النظر والتنقيح والكشف والرأي بصورة عامة، «غير أن الأول منها في استعماله للرأي إنما يَستهدف في الحقيقة بيانَ النصوص، وإن شئت فقل تحديد نطاقها، وذلك ليعرف ما قد أراد الشارع إدخاله من الوقائع في نطاق تلك النصوص، مما قد أراد الشارع إخراجه عنها من الأحداث، وذلك بمجرد طريقة البيان لإرادة الشارع والكشف عن معاني نصوصه. وأما الثاني والثالث من أنواع الاجتهاد ففي استعمالهما للرأي إنما يستهدفان في الحقيقة الإضافة إلى ما قد أراد الشارع إدخاله من الوقائع في نطاق النصوص، وذلك بطريقة القياس على ما في النصوص، وبالرأي المبني على قاعدتي الاستصلاح والاستحسان...».[1]

د. الاجتهاد التخريجي:

يرد التخريج عند الفقهاء على **ثلاثة معان:**

- الأول: استخراج حكم مسألة ليس فيها حكم منصوص من مسألة.
- الثاني: أن يكون في المسألة حكم منصوص، فيخرج فيها من مسألة أخرى قول بخلافه.
- الثالث: أن يوجد للمصنف نص في مسألة على حكم، ويوجد نص في مثلها على حد ذلك الحكم، ولم يوجد بينهما فارق، فينقلون النص من إحدى المسألتين، ويخرجونه فيكون في كل واحدة منهما قول

1- المرجع نفسه، ص.357.

منصوص، وقول مخرج.[1]

والمشهور المتداول، والمقصود عند إطلاق مصطلح التخريج هو الأول، ولهذا اصطلحوا عليه بالقياس. قال اللقاني بعد أن عرض أنواع التخريج: «وأما الأول، فهو قياس فيعمل بمقتضاه».[2] ولا يخفى أن تسمية النوع الأول قياسا، ليس على اصطلاح الأصوليين، وإنما هو من باب المجاز.

إن أقوال الأئمة بالنسبة للمجتهد المذهبي كأقوال الشارع بالنسبة للمجتهد المطلق، فأقوال الشارع هي الأصل، وأقوال الإمام هي الفرع المنزل في التخريج منزلة الأصل، وكل ما يميز الأصل يرث خواصّه الفرع، ومن ذلك العلة، والإحاطة بهذه الخواص في نصوص الأئمة بالنسبة للمخرج من ضروريات التخريج، وبدونها لا يعتد بتخريج مخرج، لأن الفروع التي أفتى فيها الإمام تقترن بمدرك معين أو مناسبة محددة أو مصلحة ظاهرة.

كما أنّ اعتبار القواعد الكلية في تخريج المناسبات الجزئية والمسائل الفروعية أمر في غاية الأهمية، لأن الخروج عنها وعدم اعتبارها في الفتوى يعرّض التخريج للخطأ، قال القرافي: «ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية، دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت».[3]

1- كشف النقاب الحاجب، ابن فرحون، ص.104-105.

2- منار أصول الفتوى، اللقاني، ص.282.

3- أنوار البروق، القرافي، 3/1.

1 – ومن **ضوابط التخريج** التي لا غنى للمخرِّج عن مراعاتها:

أن لا يخالف الأصل المخرج عليه نصا شرعيا صريحا من الكتاب والسنة ولا إجماعا ولا قياسا جليا. وقد صاغ القرافي هذه القاعدة صياغةً كليةً تقريريةً فقال: «كل شيء أفتى فيه المجتهد، فخرجت فتياه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح، لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس، ولا يفتي به في دين الله تعالى، فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه، وما لا نقره شرعا بعد تقرره بحكم الحاكم أولى أن لا نقره شرعا إذا لم يتأكد، وهذا لم يتأكد، فلا نقره شرعا، **والفتيا بغير شرع حرام**... **فعلى هذا يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به**».[1]

2 – معرفة المخرج لطرق الاستنباط ومحامل الأدلة وقواعد الاجتهاد ومسالك العلة وقوانين الترجيح، قال القرافي: «يتعين على من لا يشتغل بأصول الفقه، أن لا يخرج فرعا أو نازلة على أصول مذهبه ومنقولاته جداً، فلا تفيد كثرة المنقولات مع الجهل بما تقدم، **كما أن إمامه لو كثرت محفوظاته لنصوص الشريعة من الكتاب والسنة وأقضية الصحابة رضي الله عنهم، ولم يكن عالما بأصول الفقه، حرم عليه القياس، والتخريج على المنصوصات من قبل صاحب الشرع**، بل حرم عليه الاستنباط من نصوص الشارع، لأن الاستنباط فرع معرفة أصول الفقه. فهذا الباب

1– أنوار البروق، القرافي، 2/198.

المجتهدون والمقلدون فيه سواء في امتناع التخريج».[1]

3 - **لا تخريج مع وجود الفارق**، فمهما انقدح الفرق بين الفرع والفرع منع التخريج. قال القرافي: «والتخريج مع قيام الفارق باطل إجماعا ... ومهما وجدنا معنى يمكن أن يكون فارقا، امتنع عليه القياس، فالمقلد مع المجتهد، كالمجتهد مع الشارع».[2]

4 - إحكام البحث في استخراج **المدرك المناسب وتحقيق مناط اعتبار إمام المذهب له**، وبذل الجهد عن طريق الاستقراء في وجود المدرك في المسألة غير المنصوصة. قال القرافي: «قاعدة الفقهاء وعوائد الفضلاء، أنهم إذا ظفروا للنوع بمدرك مناسب، وفقدوا غيره جعلوه معتمداً لذلك الفرع في حق الإمام المجتهد الأول الذي أفتى بذلك الفرع، وفي حقهم أيضا في الفتيا والتخريج، واستقراء أحوال الفقهاء في مسلك النظر وتحرير الفروع، يقتضي الجزم بذلك، فكذلك يجب ههنا».[3]

هـ. الاجتهاد العرفي:

وهو الاجتهاد الذي يكون مستنده العرفَ وعاداتِ الناس ومعاملاتِهم. وقد نبه إليه الماوردي في بعض كتبه، وفرق بينه وبين اجتهاد الشرع، ورأى أن هناك من النوازل ما يحتاج إلى اجتهاد عرفي هو في نظر الشرع ممتنع، ولكنه مع ذلك يحكم بصحته لعدم تعارضه مع مقاصد الشرع

1- المصدر نفسه، 2/193-194.
2- المصدر نفسه، 3/111.
3- المصدر نفسه، 1/84.

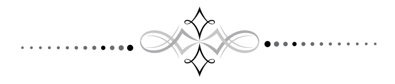
وغاياته؛ قال في سياق حديثه عن مسألة تدخل المحتسب لمنع أرباب المواشي من استخدامها فيما لا تطيق... وإذا كان من أرباب المواشي من يستعملها فيما لا يطيق الدوام عليه أنكره المحتسب عليه ومنعه منه، وإن لم يكن فيه مستعد إليه، فإن ادعى المالك احتمال البهيمة لما يستعملها فيه جاز للمحتسب أن ينظر فيه، **لأنه وإن افتقر إلى اجتهاد فهو عرفي يرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، وليس باجتهاد شرعي والمحتسب لا يمنع من اجتهاد العرف.**[1]

ويمكن أن نضرب مثالا على ذلك بالأحكام العرفية التي يتواضع عليها أهل بعض الجهات والمناطق، ويصدُر عنها حكامهم والمتصدرون لفض النزاعات والخصومات بين الناس، والفقهاء يصحّحونها ما لم تصادم نصّا شرعيا، أو تعارض معلوما من الدّين بالضرورة، بناء على القاعدة المقرّرة «**النّص أقوى من العرف**».[2]

وقد علّل بعض الباحثين هذا التنوع في أضرب الاجتهاد ومجاريه، محاولا حصرها على نحو ما تقتضيه القسمة العقلية، وذلك بكون العملية الاجتهادية إما أن **تتعلق بالمنصوص عليه، أو بالمسكوت عنه، أو بالموازنة بينهما**، «فإن تعلقت بالمنصوص عليه؛ فإما أن تدور على ترتيب الأدلة الواردة فيه تعارضا وترجيحا، وإما أن تدور على تفسيرها تفهما واستنباطا، وإن تعلقت بالمسكوت عنه فمدارها على

1- الأحكام السلطانية، الماوردي، ص.412.
2- شرح القواعد الفقهية، مصطفى الزرقا، ص.220.

التقدير والإلحاق، وإن تعلقت بالموازنة بينهما، فمدارها على المصالح والمفاسد الشرعية جلبا ودرءا، وهي في كل ذلك أحكام مجردة تفتقر إلى التنزيل؛ فيكون الأول اجتهادا ترجيحيا، والثاني اجتهادا استنباطيا، والثالث قياسيا، والرابع مقاصديا، والخامس تنزيليا».[1]



1- انظر : الاجتهاد المقاصدي، محمد سالم بن عبد الحي بن دودو، ص.2.

المبحث الثاني

مجالات الاجتهاد

هذا المبحث من أهم المسائل التي ينبني عليها كتاب الاجتهاد عند الأصوليين، وقد عبّروا عنه باصطلاحات عدة: كالمجتهَد فيه، ومحالّ الاجتهاد، ومسائل الاجتهاد، ومجال الاجتهاد، وما يجري فيه الاجتهاد وما لا يجري فيه، ونحو ذلك.

ويمكن النظر إلى مجال الاجتهاد باعتبارين:

الأول: بالنظر إلى ورود النّص ودلالته.

الثاني: بالنظر إلى موضوع النازلة وطبيعتها.

أولا: اعتبار ورود النص ودلالته:

المجتهَد فيه هو كل حكم شرعي ليس فيه دليل قاطع،[1] واحترزوا بالشرعي عن العقليات ومسائل الكلام؛ فإن الحق فيها واحد، لا يحل خلافه، والمصيب واحد، والمخطئ آثم؛ واحترزوا بما ليس فيه دليل قاطع عن الأحكام التي بلغت مبلغ القطع، كوجوب الصلوات الخمس، ووجوب الزكاة وصيام رمضان، وما تعارفت عليه الأمة من جليات الشرع التي فيها أدلة قطعية، واتفقت على وجوبها لاستحالة أن يكون المطلوب الظن بها مع وجود دليل قاطع عليها،[2] فما دام الحكم جليا ثابتا بالنسبة للشارع، فإنه يجب الرجوع إليه، وهذا ما يعنيه الفقهاء

1- انظر المستصفى، الغزالي، 1 /369، والمحصول، الرازي، 6/27، وإرشاد الفحول، الشوكاني، 2/211.
2- المستصفى، الغزالي، 1/345

بقولهم: «**لا مساغ للاجتهاد في مورد النص**»،[1] إلا أنه يسوغ الاجتهاد في تنزيل الحكم القطعي على محله في الواقع، وهذا ما سمي بالاجتهاد في تحقيق المناط.

والحكم الشرعيّ عندهم يشمل الحكم العلمي والعملي، كما بيّنه الزّركشي، حين عرّف مسائل الاجتهاد بأنها: «كل حكم شرعي عملي أو علمي يقصد به العلم ليس فيه دليل قطعي، والمراد بالعملي كل ما هو كسب للمكلف فعلا أو تركا؛ والمراد بالعلمي ما تضمنه علم أصول الدين من المظنونات التي يستند العمل إليها».[2]

والمراد بالدليل القطعي ما كان قطعيا في ثبوته ودلالته، فإذا كان ظنيا في واحد من هذين الوجهين أو فيهما معا جاز الاجتهاد فيه، وكان المصيب فيه مأجورا، والمخطئ فيه معذورا، من غير تأثيم ولا تكفير. قال ابن القيم: «فمن كان من المؤمنين مجتهدا في طلب الحق وأخطأ، فإن الله يغفر له خطأه كائنا ما كان، سواء كان في المسائل النظرية والعلمية أوالمسائل الفرعية العملية، هذا الذي عليه أصحاب النبي ﷺ وجماهير أئمة الإسلام».[3]

لكن **ينقض الاجتهاد** إذا خالف دليلا قطعيَّ الثبوت والدلالة من الكتاب والسنة والإجماع. ولقد سبق معنا قول القرافي بما معناه أن

---

1 – انظر بحثا قيما في مفهوم القاعدة وتطورها عند الأصوليين في: «الاجتهاد في مورد النص»، نجم الدين قادر كريم، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت،2006.

2– البحر المحيط، الزركشي 515/4.

3– شرح نونية ابن القيم، 407/2، وانظر مجموع الفتاوى، 207/19.

كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النّص أو القياس الجلي السّالم عن المعارض الراجح، لا يجوز لمقلده أن يفتي به، وأن الفتيا به حرام.

أما الشاطبي فقد نحا في بيان محالّ الاجتهاد منحى آخر فقال: «هي ما تردّدت بين طرفين، وضح في كل واحد منهما قصدُ الشارع في الإثبات في أحدهما والنفي في الآخر، فلم تنصرف ألبتة إلى طرف النفي ولا إلى طرف الإثبات».[1]

ومراده أن ما جاء فيه خطاب الشارع ولم يظهر فيه للشارع قصد في النفي أو الإثبات على نحو قاطع فهو من المتشابهات؛ أما إن ظهر فيه قصد للشارع وكان قطعيا فهو - بحسب اصطلاحه - من الواضحات وليس محلاًّ للاجتهاد، وإن ظهر فيه قصد للشارع وكان ظهوره ظنيا، سواء قصد الشارع معارضه أو لا، فقد سمّاه **بالواضح الإضافي**، وهو محلّ الاجتهاد.

ويشمل هذا النوع، وهو الذي يكون بالنّظر إلى وُرود النّص ودلالته، الآتي:

1 - المسائل التي تستند إلى دليل ظني الثبوت:

كأخبار الآحاد، ففيها مجال للاجتهاد؛ لأن المجتهد يبحث في رجال سند الحديث من حيث العدالة والضبط. وفي هذا يتسع الخلاف بين المجتهدين، فمنهم من يطمئن لثبوت روايته فيأخذ به؛ ومنهم من لا

1- الموافقات 155/4.

يطمئن لصحّته فلا يأخذ به.

2 – المسائل التي تستند إلى دليل ظني الدلالة:

فقد يكون الدليل عاما، وقد يكون مطلقا، وقد يكون أمرا أو نهيا، وقد يكون دالاّ على معناه دلالة عبارة أو إشارة أو دلالة اقتضاء.

والمجتهد يتحرّى إدراك المعنى المراد من الدليل، ووجه دلالته على معناه، فإذا كان الدليل عاما يبحث في بقائه على عمومه أو ورود التخصيص عليه؛ كما يبحث في بقاء اللفظ على إطلاقه أو ورود التقييد عليه؛ كما يبحث في دلالة النهي على التحريم أو صرفه عنه إلى الكراهة.

ثانيا: طبيعة النازلة الاجتهادية

إنّ غاية الاجتهاد العالية ووظيفته الأولى هي إنتاج الفقه الذي ينتظم شؤونَ المكلفين الفردية والجمعية. فأي مجال ينتظمه التشريع يصح فيه الاجتهاد. وأما قول من قال إن الاجتهاد مقصور على»الشرعيات»؛ فإن كان المراد بها العبادات فالأصل فيها الاتباع ولا مجال للاجتهاد فيها، ولأن عامة التعبّدات لا يعقل لها معنى على التفصيل، وإن كان المراد بها المعاملات فإنها تعمّ جميع مصالح الناس ومرافق المجتمع ووقائع الحياة، والتشريع يتناولها لإقرار ما فيه مصلحة الأمة، وسنّ ما يضبط حياة الناس بقواعد الشرع وأحكامه.

ومن هذا القبيل ما يتعلق بالأمور التي يكون للدولة عليها سلطان وتملك حقّ إلزام الأفراد بامتثالها، وهو ما يمكن أن نطلق عليه «**الاجتهاد**

التشريعي» المتعلق بوضع الأحكام التي تحتاج إليها الحكومة لإقامة العدل بين الناس، وحفظ الأمن والنظام، وصيانة البلاد، ومصالح الأمة وسد ذرائع الفساد فيها... وهذه الأحكام تختلف باختلاف الزمان والمكان وأحوال الناس الدينية والمدنية، كما قال الإمام العادل عمر بن عبد العزيز: «تُحدَث للنّاس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور.. «أي: وغيره من المفاسد والمصالح، والمضار والمنافع».

ومن ثم كان التدوين أو التشريع لا يتوجه إلى الأمور الخاصة المرتبطة بالالتزام الإيماني للأفراد كالعبادات مثلاً، لأن هذا الجانب تابع لإرادة كل شخص، فإن كان مجتهدا اتبع ما أدّاه إليه اجتهاده، وإن عجز عن ذلك سأل العلماء، وعليه الاجتهاد في اختيار أعلمهم أو أورعهم إذا اختلفوا؛ وعلى كل حال لا يسوغ إلزام الأفراد بشيء في هذا المجال، إذ ليس للدولة سلطة في الإلزام به إلا استثناء، كالأمور الإجرائية والتنظيمية التي تكون مظنّة للتنازع والفتنة، أو تكون ضرورة لتحقيق مصلحة عامة.

ولنا في تصرفات النبي ﷺ الأسوة الحسنة، فتحقيقا للتكافل العام، قام ﷺ بتقييد التصرف في أضحية العيد وإن كانت من الأفعال التعبّدية، فقد أباح الشرع للمسلم أن يأكل من أضحيته، ويدّخر ما شاء منها، لكن عند وجود مخمصة أو حاجة طارئة في المجتمع، فإنه يجوز لولي الأمر أن يُقيد هذه الإباحة عن طريق فرض ما يُحقّق التكافل ويسد خلة الفقراء.

وهذا ما فعله النبي ﷺ بصفته إماما للمسلمين، حين نزلت ضائقة بقوم

من المسلمين، وفدوا على المدينة وصادفوا عيد الأضحى، ففرض ﷺ على المسلمين أن يعينوا إخوانهم بأضحيتهم، ولا يدخروا منها أكثر من ثلاثة أيام. أخرج مسلم عن عبدالله بن واقد أنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَكْلِ لُحُومِ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلَاثٍ».[1]

وامتثل الصحابة للأمر النبوي فلم يدّخروا تلك السنة، واستمروا في الامتناع للسنة الموالية لاعتقادهم استمرار الحكم، فلما أُخبر ﷺ بصنيعهم بيّن لهم أن المنع لم يكن تشريعا دائما؛ وإنما كان تصرفا منه ﷺ بحسب ما اقتضته المصلحة وواقع الحال، وأنّه إنما سعى من خلال تقييده للادخار إلى الإسعاد والإعانة على الشدة والأزمة التي لحقت بإخوانهم، فلما زالت العلة رجع الحكم إلى الإباحة الأصلية، حيث قال عليه السلام: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ الَّتِي دَفَّتْ فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا».[2]

ويتبيّن من هذا، أن الرسول ﷺ اتخذ هذا الإجراء بوصفه إماما للمسلمين مُكلّفا شرعا بالتدخل لتخفيف أزماتهم ودرء المشقة عنهم؛ تحقيقا لمبدأ المواساة وتخفيفا على المتضررين، وهذا التصرف منه ﷺ يُفيد مشروعية قيام ولي الأمر بفرض أضرب من التكافل تناسب واقع الحال في كل زمان ومكان. قال الباجي: «ويحتمل أن يكون ﷺ

1- صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان النهي عن أكل الأضاحي، رقم 1971، 13/111.

2- المصدر السابق.

إنما منع لأجل الدافة التي دفت، وأن علة الحاجة أوجبت ذلك، وأن الحاجة لو نزلت اليوم لقوم من أهل المسكنة للزم الناس مواساتهم».[1]

أما الأمور العامة التي تتدخل فيها الدولة، وتقع ضمن سلطة القضاء، كالشؤون الاجتماعية والمالية والمسائل التنظيمية التي تحدد علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقاتهم بمؤسسات المجتمع، فإنّ هذه العلاقات تحتاج الأمة فيها إلى تدوين الأحكام، وصياغة التشريعات والقوانين التي يلجأ إليها الأفراد عند التنازع.

والحاصل، أنّ مجال الاجتهاد التشريعي يدور على مسائل الظّن ولا يعدوها إلى المسائل القطعية اللهم ما يتعلق بطرق تنفيذ أحكامها بحسب الأحوال المختلفة، ويمكن حصر مسائل هذا الباب فيما يلي:

1 - المسائل الهامة الخطيرة:

التي تشغل عموم الأمـة، ولها تأثير جليّ على المصالح الكلّية للمجتمع، كقرارات الحرب والسلم، والتدابير الوقائية من الأزمات والأوبئة، وتدبير الاقتصاد العام، ونحو ذلك.

2 - المسائل العامة:

التي تعم بها البلوى وتهم كافة الأمـة، ولها أثر واسع في كلّها أو معظمها، كقضايا التعليم وبرامجه، والسياسة الأمنية والاقتصادية، والشغل والرعاية الصحية وغيرها.

1- المنتقى للباجي، 183/4.

3 – المسائل العملية:

والتي تتعلق بالمعاملات وتنظيم المجتمع ومؤسساته وعلاقة الأفراد فيما بينهم، وعلاقاتهم بمرافق الدولة ومؤسساتها المتنوعة؛ كعقود الزواج والطلاق، والاستيراد والتصدير والبيوع والمعاملات المصرفية المستجدة.ومع ذلك فقد يتعلق الاجتهاد التشريعي بالنظر والتوجيه في بعض المسائل العلمية النظرية، كالقضايا **الفكرية والعقدية الأساسية الضامنة لوحدة المجتمع وتماسكه واستقراره.**

4 – المسائل التي لا نص فيها:

والمقصود هنا النص بمفهومه الأصولي، وهو الذي لا يحتمل إلا معنى واحدا.والأصل أن كل أمر هام عام لا نصّ فيه، يدخل في مجال الاجتهاد التشريعي سواء تعلق الأمر بمحض الأحكام الشرعية، أو بالأحكام المدنية الدنيوية، وينبغي العمل على استصدار التشريع الخاص به.

فكلّ شأن من شؤون الأمة العامة سواء كان فقهيا أو سياسيا أو فكريا أو اجتماعيا يصلح أن يكون محلا للاجتهاد والاستنباط وسن النظم والتراتيب والأحكام التي تحتاج إليها الدولةلإقامة العدل بين الناس وحفظ الأمن والنظام وصون البلاد ومصالح الأمة.

وكلّ ما لا نصّ فيه عن الله ورسوله ولا إجماع صحيحا يحتج به، أو ما فيه دليل ظني غير قطعي، ولاسيما الأمور السياسية والإيالية

والشؤون الاجتماعية المبنية على أساس المصلحة العامة، وكذا طرق تنفيذ مقتضيات النصوص الشرعية في هذه الأمور، مجال واسع وسببٌ ضروري للتشريع.

ثم إنّ تقسيم **الأحكام الشرعية** إلى قسمين:

الأول: أحكام فقهية دينية، ويكون مجالها النوازل الشرعية، وتثبت بالاجتهاد الفردي أو بالفتوى الجماعية اعتمادا على النص أو الاجتهاد.

والثاني: أحكام سياسية مدنية، وتثبت بالشورى عن طريق اعتبار المصالح العامة والقواعد الكلية استصدارا لقرار سياسي أو أمر تنفيذي...

أقول: هذا التقسيم ليس ذا فائدة، إذ يعسر الفصل بين القسمين؛ فكثير من النوازل تكتسي صبغة فقهية ولها أسباب سياسية وآثار مدنية اجتماعية واقتصادية، والشريعة إنما جاءت لتنتظم حياة الناس بجميع مرافقها وأحوالها وجوانبها، ولن يقوم بهذا الدين إلا من حاطه من جميع جوانبه.

قال ابن القيم معاتبا فقهاء عصره لما ظهر منهم التفريط في هذا الجانب؛ حتى عطّلوا الحدود، وضيّعوا الحقوق، وجعلوا الشريعة قاصِرة لا تقوم بمصالح العباد: «والذي أوجب لهم ذلك: نوع تقصير في معرفة الشريعة، وتقصير في معرفة الواقع، وتنزيلِ أحدهما على الآخر، فلما رأى ولاة الأمور ذلك، وأن الناس لا يستقيم لهم أمرهم إلا بأمر

وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة، أحدثوا من أوضاع سياساتهم شرا طويلا، وفسادا عريضا، فتفاقم الأمر، وتعذر استدراكه».[1]

وتشهد كثير من القرارات العُمَرية على اعتبارها لمصلحة الجماعة والآثار السياسية في تقييد بعض الأحكام الفقهية، وقد كان رضي الله عنه في ذلك حريصا على حمل الناس على الالتزام بالشرع وتحقيق المصلحة العامة. ومن الأمثلة على ذلك منعه الزواج من الكتابيات، وهو ممّا أحله الله عز وجل في كتابه حيث قال: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ (سورة المائدة، الآية: 5).[2]

فحين توسعت الدولة على عهد عمر رضي الله عنه، واختلط المسلمون بالنصارى في كثير من الأمصار، خشي عمر من إقبال المسلمين على الكتابيات لجمالهن، وضياع المسلمات العفيفات، أو لما قد يترتب عليه من تسرب أسرار الدولة للأعداء، فترجح لديه منع كبار الصحابة من ذلك، لأنهم أهل القدوة في الأمة، والناس تبع لهم في

1- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم، ص.13.

2- رغم وجود هذا النص الصريح في إباحة الزواج من الكتابيات فقد خالفه عبد الله بن عمر، واعتبر أن الكتابية التي تعتقد أن عيسى بن الله داخلة في عموم المشركات التي يحرم الزواج بها. روى البخاري عَنْ نَافِعٍ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ نِكَاحِ النَّصْرَانِيَّةِ وَالْيَهُودِيَّةِ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْمُشْرِكَاتِ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ وَلاَ أَعْلَمُ مِنَ الإِشْرَاكِ شَيْئًا أَكْبَرَ مِنْ أَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ رَبُّهَا عِيسَى وَهُوَ عَبْدٌ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ». أخرجه البخاري برقم 5285.

تصرفاتهم. فاعتبارا لهذه الأضرار وغيرها رأى عمر رضي الله عنه المنع وإن كانت الإباحة منصوصة. روى البيهقي في السنن الكبرى أن حذيفة رضي الله عنه تزوج يهودية، فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن يفارقها، وعلّل ذلك بقوله: «إنّي أخشى أن تدَعوا المسلمات.. ».[1]

فهذا تصرف احترازي من الفاروق بتقييد بعض ما أحله الله تعالى، علّله في هذه الرواية بالخوف من زواج غير المحصنات. وقد توجد للمنع تعليلات أخرى لها علاقة بتوقي فتنة المسلمات اللواتي ينصرف عنهن المسلمون إلى غيرهن من الكتابيات، أو بالاحتياط لأسرار الدولة من الكفار المحاربين. ولأجل هذه العلة الأخيرة كره مالك الزواج من الكتابية من أهل الحرب،[2] ولا شك أن منع الزواج من الحربيات له علاقة بوجوب الاحتياط لأسرار الدولة من العدو، وهو أمر تحرص عليه الدول اليوم وتمنع كبار الدبلوماسيين من الزواج من غير بنات جنسهم.[3]

كما أن ابن حبيب مع اتباعه لمذهب مالك - القائل بتخصيص آية المائدة لعموم النهي عن نكاح المشركات الوارد في آية البقرة - قال: «ونكاح اليهودية والنصرانية وإن كان قد أحله الله تعالى مستثقل مذموم».[4] ولاشك أن ابن حبيب الذي عاش في بيئة أندلسية اختلط فيها

1- السنن الكبرى، البيهقي، 7/298.
2- التحرير والتنوير، محمد الطاهر ابن عاشور 6 /124.
3- يراجع: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فتحي الدريني، ص.127.
4- الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 2/62.

المسلمون بالنصارى قد لاحظ ما يُؤدي إليه الزواج من الكتابيات من ضياع أبناء المسلمين في دينهم، وهو وإن تورع من القول بمنعه فقد استثقله وذمّه.

وفي القرن الماضي أدّى الاختلاط بالغرب والانبهار بمدنيته إلى إقدام بعض المسلمين على الزواج من الكتابيات، والتفريط في التربية العقدية والخلقية لأبنائهم، فأفتى كثير من العلماء بمنعه والعمل على تقييده لما فيه من الأضرار.[1]

ولا يمكن حصر مجال الاجتهاد التشريعي في المسائل الفقهية فقط، بل الاجتهاد والاستنباط مطلوب في سائرشؤون الأمة العامة. والشورى المأمور بها في قوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ (سورة الشورى، الآية: 38)، والتي تعني البحث عن أرجح الآراء وأقربها إلى الصواب؛ تَعُمُّ الجميع.

وبالرجوع إلى التجربة الإسلامية في مجال التشريع والقوانين المنظمة للمجتمع، يتبين أن هذا التقسيم لم يكن له اعتبار زمن الخلفاء الراشدين، لأن التشريع للقسمين معا كان خاصا بأهل الحل والعقد؛ وقد كانوا أهل علم ودراية وسياسة وخبرة، وكانوا يجمعون بين ملكة الفقه في النصوص الشرعية والاجتهاد فيها، والبصارة بالأمور السياسية والمصالح الدنيوية. ففي زمنهم **كان أهل الاجتهاد هم أهل الشورى،**

1- الفتاوى، محمد شلتوت، ص 241.

ولذلك قال الإمام البخاري: «...وكان القراء أصحاب مشورة عمر كهولا كانوا أو شبانا».[1]

ولما انتقل الحكم إلى بني أمية وأحدثوا فيه ما أحدثوا، لم يعد هذا الجانب يُستند فيه إلى اجتهاد الفقهاء ولا إلى شورى ولا إجماع، ولذلك شاع عند الفقهاء أن هذا القسم خاص بالإمام، يقضي فيه بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة. وبقي الجانب الآخر- الأحكام الشرعية الفقهية – من اختصاص الفقهاء وأهل المذاهب. ومن ثم، ظل الاجتهاد التشريعي العام ضعيفا ضامرا في النسق الفقهي.

ويمكن حصر مجال الاجتهاد التشريعي فيما يلي:

1 – مجال تنفيذ النصوص الشرعية وتنزيلها:

وهذا إذا كانت تلك النصوص مما يدخل في سلطة الدولة أو مما يمكن للدولة إلزام الناس به، وإجبار الأفراد على القيام به، مثل إصدار قوانين ملزمة لاستخلاص الزكاة ومعاقبة من يمتنع عن أدائها، وأحكام الارتفاق المتعلقة برفع الضرر في المسكن والسوق والمرور، ومنع الاحتكار في البضائع الضرورية، وغيرها من شؤون الحياة العامة التي قد يوقع بعض الناس فيها ضررا بغيرهم.

أما الأمور التابعة للالتزام الشخصي لكل فرد ولا تملك الدولة سلطة إلزامه بتأديته؛ فهي خارجة عن هذا المجال، كأداء فريضة الحج مثلا،

1- صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب قول الله تعالى: ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾.

فإنه وإن كان فريضة وركنا من أركان الدين، فلا تملك الدولة سلطة إلزام الناس بأدائه؛ لأنه عمل تعبّدي، موكول إلى أمانة الشخص وإيمانه وإرادته.

2 - التشريع في الأمور التي اكتفت الشريعة فيها بوضع قواعد كلية عامة:

بحيث يستهدي المجتهدون بالقواعد الكلية ويعملون المبادئ العامة لإصدار تشريعات تفصيلية في الجزئيات المندرجة تحتها من المسائل الحادثة والنوازل المستجدة، مع مراعاة أوضاع الناس وأحوالهم واعتبار ضروراتهم وحاجاتهم حسب موازين الزمان والمكان، فهذا الجانب من اختصاص العلماء والفقهاء والخبراء والمتخصصين فرادى كانوا أو مؤسسات؛ ولذلك وجب الاعتماد فيه على القواعد الكلية والمقاصد الشرعية،كحفظ الضروريات الخمس، والاسترشاد بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، أو «المشقة تجلب التيسير»،أو «الضرورات تبيح المحظورات»، أو «يتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام» وغيرها.

3 - التشريع التنظيمي في نطاق المباح:

وهو ما لم يرد فيه نص عن الشارع، وإنما ترك تنظيمه لاجتهاد الأمة، وذلك عن طريق صياغة الأحكام، وسن النظامات والقوانين لضبطها بأحكام الشرع، وإقامتها على حدوده، واستيعاب المستجدات والطوارئ وفق المقاصد الشرعية والقواعد العامة، وهو المجال

الموسوم «بمنطقة العفو».

ويدخل في هذا الباب ترتيب الأمور السياسية والدنيوية، وتنظيم المجتمع بأضرب من التنظيمات والتشريعات، ولا يضر أن تكون هذه التشريعات غير مستنبطة من النصوص التفصيلية، وإنما المعتبر «**عدم المخالفة**» **بمعنى أن لا تعارض، وألا تخالف ما جاء به الشرع نصّا أو معنى**، وفي هذا يقول ابن القيم: «وقال ابن عقيل في الفنون: جرى في جواز العمل في السلطنة بالسياسة الشرعية أنه هو الحزم، ولا يخلو من القول به إمام، فقال شافعي: لا سياسة إلا ما وافق الشرع، فقال ابن عقيل: **السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي...** ».[1]

4 – **التشريع في باب «نقل القواعد الأخلاقية إلى دائرة الإلزام القانوني»**:

أو نقلها من دائرة الديانة إلى دائرة القضاء، ويمثل «التعزير» الصّورة الواضحة لما نريد تقريره هنا؛ فخلافا للقوانين التي تقوم على موقف متحيز من الأخلاق، فإن الشريعة تشمل الدائرتين معا: دائرة القواعد التشريعية التي تتدخل الدّولة للإلزام بها، ودائرة القواعد الأخلاقية، بالمفهوم الوضعي، التي هي خارج دائرة الإلزام القانوني؛[2] وهذا يُمثَّل له بتشريع الأحكام الزجرية التي تَهدِف إلى تخليق الحياة العامة، ومنع انتشار الفساد ونحوه.

1- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم، ص.12-13.

2- النظرية العامة للشريعة الإسلامية، جمال الدين عطية، ص.49.

5 – التشريع في مجال تغير الأحكام:

وقد حدّ الأستاذ محمد سلاّم مدكور هذا المنحى بقوله: «هو الانتقال من حكم غير تعبدي ولا من المقدرات كان معمولا به، إلى حكم آخر مغاير له، يحقق مصلحة طارئة تقتضي القول به والعدول إليه».[1]

فتغير الأحكام هو الانتقال من حكم ظني، أو تغيير تنزيل الحكم القطعي عند التطبيق، لتحقيق مصلحة راجحة بسبب حدوث طوارئ وضرورات تمس حياة المكلفين، وهو مجال واسع، وطريق لاحب للتشريع، يجوز فيه للمجتهدين فرادى أو جماعات الانتقال من حكم إلى آخر، سواء كان بالتغيير، أو التبديل، أو الإيقاف المؤقت، أو التقييد، أوالتعديل والإصلاح للأقوال الاجتهادية، فكل انتقال أو تحول من حكم إلى حكم آخر فهو مقصود بهذا التغيير.[2]

ومن نافلة القول: إنّ التشريع في هذا المجال مقصور على الأنواع الثلاثة التي يعقل أن يكون للمجتهدين سلطة وتصرف فيها، وهي **الواجب والحرام والمباح**، وكل هذا فيما لم يرد بشأنه نص قاطع، إذ النصوص القطعية لا مساغ للاجتهاد فيها.

ثالثا: حكم الحاكم يرفع الخلاف في الأمور الاجتهادية.

ومن المسائل المهمة المتعلقة بالاجتهاد والتشريع في هذا العصر، مسألة ترجيحات الحكام واختياراتهم، فمن المقرر أنه إذا تعددت

1- المدخل للفقه الإسلامي، محمد سلاّم مدكور ص.110.
2- المرجع نفسه، ص.15.

اجتهادات العلماء وآراؤهم، وتعذر الاتفاق على رأي واحد يحسم به في قضايا الناس والمجتمع، فلا بد من مرجِّح، تيسيرا للاجتهاد وخروجا من الخلاف وسدّا للفراغ في المستجدات والنوازل، حتى لا تفوت مصالح الأمة؛ فلذلك قعَّد الفقهاء والأصوليون قاعدة «**حكم الحاكم يرفع الخلاف في مسائل الاجتهاد**»، وبمقتضى هذه القاعدة يجوز للحاكم أن يحسم الخلاف ويختار رأيا من الآراء الاجتهادية، من غير أن يحل حراما أو يحرم حلالا.[1]

والحاكم المقصود في القاعدة قد يكون أميرا، أو قاضيا، أو رئيس دولة قُطرية، أو رئيس وزراء... ويدخل في مفهوم الحاكم - في زمننا هذا - المؤسساتُ التشريعية ومجالس الشورى المنتصِبة للتشريع، وكل واحد من هؤلاء تنطبق عليه القاعدة في مجال عمله وتخصّصه.

ويرجع مستند هذه القاعدة إلى أمر **الشرع بنصب الإمام لإعمال السياسة في الاتفاق وقطع دابر النزاع والخلاف**، والتّصرف في شؤون الأمة على أساس جلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها وفق القاعدة الشهيرة «**تصرّف الإمام في الأمة منوط بالمصلحة**».

1- والمراد عند الفقهاء بكون الحاكم يرفع الخلاف إنما هو في واقعة معينة وقع فيها الترافع، فحكم فيها الحاكم بقول من الأقوال المعتبرة شرعا، وارتفاع الخلاف لا يتعداها إلى غيرها، فلو نزل مثلها لاحتيج إلى حكم ثان. قال خليل: «ولم يتعد إلى مماثل». مختصر خليل بشرح الخرشي، 167/7. قال الزرقاني في شرحه على مختصر خليل 272/7: «لأن الحكم جزئي لا كلي».

ويشترط **لصحة تطبيق هذه القاعدة** ما يلي:

أ. أن تكون المسائل المختلف فيها اجتهادية مصلحية، وليس فيها نص قطعي، حيث لا يسوغ الاجتهاد في القطعيات كما تقدم.

ب. أن يتعذر على المجتهدين في الشريعة الاتفاق على رأي واحد، فإذا أمكنهم الاتفاق لم يجز للحاكم مخالفتهم.

ج. أن يستند الترجيح إلى مستندات شرعية أو مصلحية راجحة ومعتبرة، وهو قيد لحماية التشريع من الأغراض الذاتية، وعمل بقاعدة: «**تصرّف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة**».[1]

أن يتقيد الحاكم بالاختيار من بين آراء المجتهدين المعتبرة، وأن لا يحدث قولا آخر، إلا إذا كان من أهل الاجتهاد.

ولا يعتبر حكم الحاكم وترجيحه هذا مما لا يجوز نقضه، خصوصا إذا لم يحز على الإجماع أو على قرار هيئة تشريعية مختصة، بل يمكن أن يتغير بتغير الأحوال والمصالح، كما في مسألة تقييد المباح أو إطلاقه.

ومن الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة في العصر الحاضر: حكم تصويت المرأة وترشيحها في الانتخابات، وحكم توسعة المسعى بين الصفا والمروة، وحكم تقييد التعدد في الزواج بما يضمن الحق والعدل، وحكم تحديد السن الأدنى للزواج، وحكم انتقال جنسية المرأة المسلمة لأبنائها، وحكم رؤية الهلال واختلاف المطالع بين الأقطار الإسلامية.

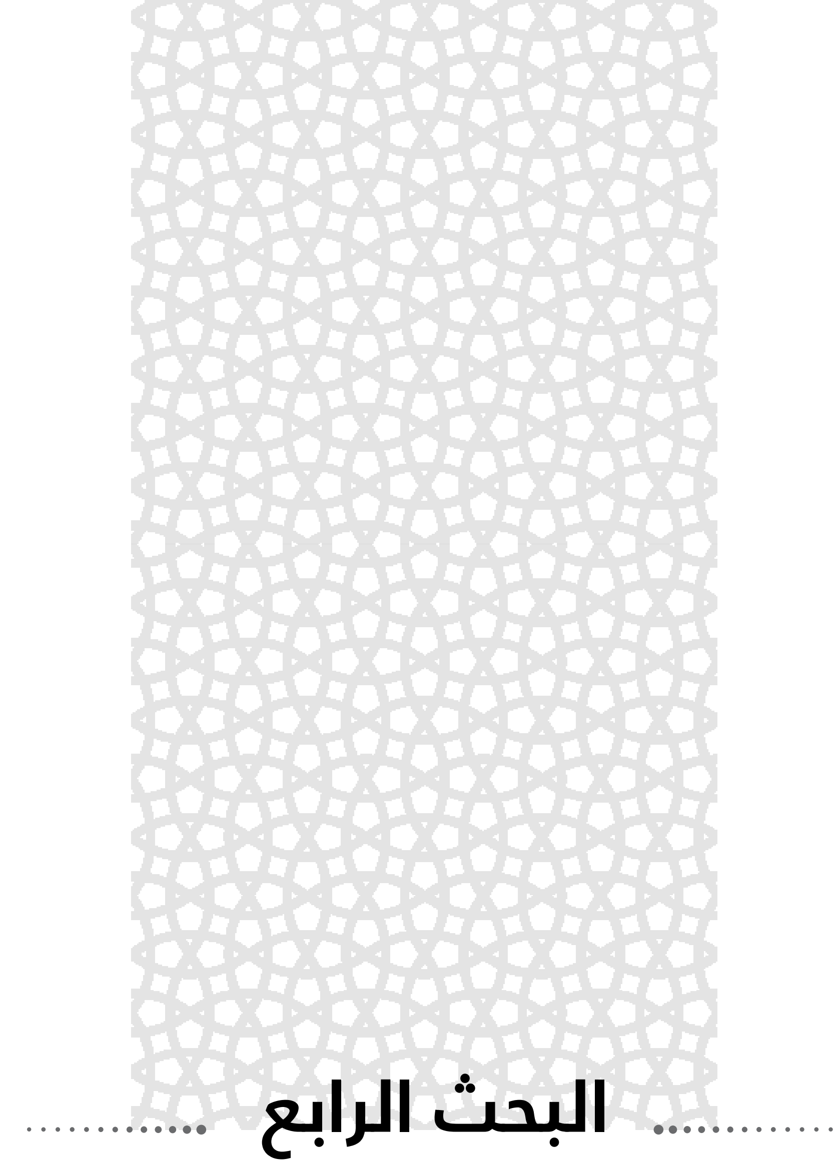
1- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ، ابن نجيم المصري، 369/1.

وإذا رجَّح الحاكم – أو المؤسسة التشريعية المختصة – رأيا من الآراء الاجتهادية، فإنه يصبح لازما نافذا، ولو خالف فيه من خالف.

وإنّ تطبيقات هذه القاعدة تعرف توسعـاً يوما بعد يوم، خصوصا مع ظهور الدولة الحديثة وقيامها على شؤون الناس العامة والخاصة، وهذا ما يقتضي من الفقهاء والباحثين مزيدا من الدراسة المعمقة بغرض تأصيلها وضبطها حتى تؤدّي دورها على الوجه المنشود.[1]



1- انظر أطروحة دكتوراه مرقونة بإشراف الباحث بعنوان «قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي» للدكتور حسن محمد الجازي، مؤسسة دار الحديث الحسنية، الرباط،2009.

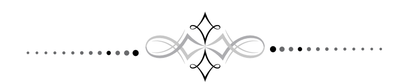


البحث الرابع

الاجتهاد بتحقيق المناط:
ضرورته وشروط إعماله

البحث الرابع

الاجتهاد بتحقيق المناط: ضرورته وشروط إعماله[1]



تمهيد:

كان الاجتهاد عند الإمام الشافعي رحمه الله منحصرا في الاستنباط والقياس، ثم برزت نقطة جديدة مع أبي حامد الغزالي في مجاري العلل تخريجا وتنقيحا وتحقيقا، حتى ظن بعضهم أن الشيخ أبا حامد اعتبر تحقيق المناط مسلكا من مسالك العلة، فجاء أبو إسحاق الشاطبي ليحسن تفسير كلام الغزالي وتوضيح مقصوده، ثم عمد إلى استدعاء فكرة أخرى ذكرها إمام الحرمين، وهي الانقطاع وعدم الانقطاع في الاجتهاد، فأحسن وأجاد تركيب هذا المزيج من النكت الأصولية السابقة في بناء جديد لهذا البحث.

إن تحقيق المناط هو تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع باعتبار أن الأحكام بعد معرفتها في نفسها تبقى معلقة على وجود مشخص؛ فقصد الشارع من التكاليف أن تنزل في الوجود بحسب الوقائع والأحوال، وإلا لزم ألا تكون إلا في الذهن؛ لأنها مطلقات والأفعال لا تقع في الوجود

1- بحث مقدّم للمؤتمر الدولي «الاجتهاد والقياس: أصالة وتجديد..» المنعقد بقصر إسطنبول للمؤتمرات، تركيا، مارس 2014 .

مطلقة، وإنما تقع معينة مشخصة.

ومن هنا يعد هذا الضرب من الاجتهاد آخر محطات الاجتهاد ومراحله، وأخطر صوره ومراتبه، حتى قال الغزالي: «**تحقيق المناط تسعة أعشار النظر الفقهي**»، ويعتبر كذلك ضرورة كل شريعة، وحلقة وصل بين حكم معروف العلة، ومحل معين لتحقيق آثارها، وهذا يقتضي موازنة دقيقة بين الأحكام وتفاصيل الواقع بحيث لا يهمل أي عنصر له تأثير في هذه العملية التي تمثل أدق أنواع الاجتهاد.

وبناء على المقدمات والتعليلات السابقة، يأتي هذا البحث للتنويه بأهمية الاجتهاد بتحقيق المناط، وضرورته وشروط إعماله باعتباره حلاًّ مناسبـًا وملحـًّا لمتباين مظاهر الانسداد التي تكتنف مسار الاجتهاد اليوم.

ومن باب شكر العلم، وعزو الفضل إلى أهله، لم أر من أحيا الكلام في هذا الضرب من الاجتهاد، ونبّه على أهميته وفائدته، وأصّل له، وأنهج سبيله، وطبّقه على كثير من قضايا حياتنا المعاصرة، مثل الفقيه المجدّد الشيخ **عبدالله بن بيه** حفظه الله، وذلك في بحوث ضافية ومستفيضة، آخرها وأوعبها كتابه الموسوم بـ«**تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع**».

وهذا أوان الشروع في المقصود، فأقول وبالله التوفيق:

تحقيق المناط هو إثبات العلة المتفق عليه في الفرع، وهو تسعة أعشار النظر الفقهي، وأحد أهم أنواع الاجتهاد وصوره ومراتبه التي ذكرها

جمهور الأصوليين، والتي ضبطها وجمعها أستاذنا الشيخ **عبدالله بن بيه** حيث قال: «**الاجتهاد على ثلاثة أضرب**: اجتهاد لإحداث قول في قضية جديدة قياسا على المنصوص في الأصلين: الكتاب والسنة، واجتهاد في تحقيق المناط؛ وهو اجتهاد لا ينقطع أبدا كما يقول الشاطبي؛ لأنه تطبيق لقاعدة متفق عليها على واقع جديد تنطبق عليه هذه القاعدة، وليس كالاجتهاد الأول الذي يختص به المجتهدون؛ بل يستوي فيه المجتهد والمقلد. أما الثالث؛ فهو الاجتهاد الترجيحي، وهو اختيار قول قد يكون مرجوحا في وقت من الأوقات لضعف المستند وليس لانعدامه فيختاره العلماء لمصلحة تقتضي ذلك وهو ما يسمى عند المالكية بجريان العمل».[1]

فتحقيق المناط على هذا راجع إلى إدخال جزئيات القضايا تحت الحكم، لا إدخال جزئيات الأحكام تحت الدليل؛ وإنما هو عمل القاضي في تنزيل الحكم المدون على القضية النازلة، والمفتي المقلد عندما يبين انطباق حكم مقرر على الصورة محل البحث، فهو مبني على إعمال النظر في الصور الجزئية وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف، فيلغى طرديُّها ويعمل معتبرها، أي أن يلغى ما خالف قواعد الشرع، ويعتبر ما وافقها، وهذا يحتاج إلى فقه خاصٍّ، قد لا يحسنه كل الفقهاء، وقد يعجز من له باع طويل فيه، لأن الفتيا دربة وصناعة.

1- صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص.170-171.

وهذا هو المعنى الذي لاحظه محمد بن عبد السلام المالكي من أن «علم القضاء وإن كان من علم الفقه، إلا أنه يتميز بأمور قد لا يحسنها الفقيه، وإن كان من أحفظ الناس. فقد تقع نازلة لحافظ ولا يدري كيفية فصلها، كما أن الفتوى كذلك، ولا غرابة في ذلك، وإنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع، وهذا يعسر على الكثير، وقد ذكر ابن سهل في أول أحكامه شيئا من أمثلة ذلك، والفضيلة كلها في قوة التفطن لانطباق كليات الفقه على الحوادث الجزئية».[1]

ولا يمكن أن أفرغ من هذه المسألة دون التنويه بأهمية القضاء والفتوى في الاجتهاد بتحقيق المناط، وأنهما رافدان مهمّان للاجتهاد الإنشائي والترجيحي، ومهمة الاجتهاد وإن كانت جهدا نظريا وعلميا خالصا؛ إلا أنها لا يمكن أن تنحصر في العلماء النظار، بل يضرب القضاة والمفتون النوازليون بسهم وافر فيها.

وإسهام الفتوى والقضاء في توسيع النظر الاجتهادي أو إنشائه أو استئنافه أو الترجيح به ليس خاصا بالفقه الإسلامي، ففي النظام الإنجليزي تشكِّل السوابق القضائية المصدر الأساس للأحكام القانونية، ثم يعطف عليها الفقه شرحا وتحليلا وتعليقا؛ أي أن دور القضاء يسبق الفقه في وضع القاعدة القانونية، ويضيف إليه بشروحه وأنظاره، أما في

1- حاشية محمد المهدي الوزاني على شرح التاودي بن سودة للامية أبي الحسن علي الزقاق، ص.31.

الاصطلاح الشرعي، فإن الفقه هو الأساس والبساط لممارسة القضاء، ومن ثَمَّ كانت وظيفة الفقيه والقاضي متداخلة ومتكاملة.

وفي مدونات الفتاوى والأحكام تطبيق رائع للقواعد والضوابط على الوقائع، ولذلك تمس الحاجة إلى دراسة نماذج منها للتعرف على القواعد والأسس التي أقام عليها المفتون والقضاة أحكامهم في مختلف العصور، وهي قواعد تلقي الضوء على منهج تطبيق النصوص على الوقائع المتجددة، إذ كانت القواعد والمبادئ العامة خير معين على مقارعة مشكلات النوازل وعويصات المسائل، وهذه القواعد تتعلق برفع الحرج، وجلب المصالح ودرء المفاسد، ونفي الضرر، وارتكاب أخفّ الضررين، والنظر في المآلات، والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وسدّ الذرائع، وتحكيم العرف، وتحقيق المناط، والأصل في العقود الإذن... إلخ.

وإن الاجتهاد في هذا المقام يستدعي تصفّح تلك القواعد، وعرض تلك المصالح وأنواعها ورتبها وتفاصيلها، كما يقتضي الاستعانة بالمعارف والخبرات التي تدخل في عناصر الحكم الاجتهادي، والاستعانة بتقارير الخبراء ومراكز البحث العلمي المتخصّصة، لتحصيل معرفة دقيقة بموضوع النازلة والعلم بجزئياتها وقرائنها وموجباتها؛ قال فتحي الدريني: «إذا كان من المقرر بداهة أن طبيعة الاجتهاد: عقل متفهم ذو ملكة مقتدرة متخصصة، ونص تشريعي مقدس يتضمن حكماً ومعنى

يستوجبه، أو مقصداً يستشرف إليه، وتطبيق على موضوع النص أو متعلق الحكم، ونتيجة متوخاة من هذا التطبيق، فإن كل أولئك يكون نظرياً ما لم تكن الواقعة أو الحالة المعروضة قد دُرست درساً وافياً، بتحليل عناصرها، وظروفها وملابساتها، إذ التفهم للنص التشريعي يبقى في حيز النظر، ولا تتم سلامة تطبيقه إلا إذا كان ثمة تفهم واع للوقائع بمكوناتها وظروفها، وتبصّر بما عسى أن يسفر عنه التطبيق من نتائج، لأنها الثمرة العملية المتوخاة من الاجتهاد التشريعي كله».[1]

لقد كان لهذا الاجتهاد التحقيقي السّر الأعظم في دوام الشريعة واستمرار العمل بها، وعصرنا هذا أحوج إلى هذا النوع من الاجتهاد نظرا للتغير العميق الخطير الذي اعترى حياتنا الخاصة والعامة في أبعادها الفردية والجماعية، ونظرا كذلك للحاجة الماسة لمواجهة الحوادث المستجدة المغايرة للاعتبارات والتقادير التي كان يأخذ بها الفقه في القرون السابقة، إذ ظل تصور تقدير الحوادث النازلة ومسالك الاستدلال فيها متشابهة إلى حدّ كبير بين المتقدمين والمتأخرين، «فأصبحت أكثر الصور التي تعرض لحياة الناس بعد استقرار المذاهب وتمام التفريع سابقا حدوثها تقرير الحكم لها؛ إذا كدَّ الفقيهُ ذهنه بوضع حكم لها، لم ينته به كدُّه إلا إلى تحصيل الحاصل».[2]

1- ينظر: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ص.5.
2- محمد الفاضل ابن عاشور، ومضات فكر ،الدار العربية للكتاب: تونس، 2 /39، ط1، 1982م.

انطلاقا مما سبق، واستنادا إلى مفردات العنوان ومقتضياته؛ قسمت البحث على:

مقدمة: في ضرورة الاجتهاد بتحقيق المناط. **وسبع مسائل**: في شروط إعمال الاجتهاد بتحقيق المناط؛ عنونُتها ورتبتُها على النحو الآتي:

المسألة الأولى: الشرط العُمراني للاجتهاد.

المسألة الثانية: تأهيل مجتهد تحقيق المناط.

المسألة الثالثة: أولوية تجديد المفاهيم.

المسألة الرابعة: فقه الواقع.

المسألة الخامسة: إعمال المقاصد في الاجتهاد.

المسألة السادسة: تصنيف مسائل الاجتهاد.

المسألة السابعة: تدوين الأحكام.

المسألة الثامنة: التنظيم المؤسسي للاجتهاد.

و**خاتمة**: جعلتها إثارة لإشكال يتعلق بوضع الاجتهاد في سياق الدولة الحديثة.

المسألة الأولى: الشرط العمراني للاجتهاد

من أسباب ضعف حركة الاجتهاد الفقهي، على كثرة المشاريع النظرية المقترحة لتطويره وتجديده، تأثر المتشرعة بظروف التخلف الثقافي والعلمي والاقتصادي والسياسي للأمة، وغلبة واقع الجمود والتقليد، وفشو الجهل والأمية والفقر، وفي ذلك يقول محمد الحجوي

الثعالبي: «ندرة المجتهدين أو عدمهم هو من الفتور الذي أصاب عموم الأمة في العلوم وغيرها، فإذا استيقظت من سباتها، وانجلى عنها كابوس الخمول، وتقدمت في مظاهر حياتها التي أجلها العلوم، وظهر فيها فطاحل علماء الدين مع علماء الدنيا فيظهر المجتهدون».[1]

من هنا نرى أن إحياء الاجتهاد والانتفاع بثمراته وفوائده متوقف على شروط سياسية وثقافية ومجتمعية وعمرانية تتعلق بجميع شرائح الأمة وأحوالها؛ مثل تجاوز مشكلة الأمية، وتحقيق مجتمع المعرفة والإبداع الثقافي، وازدهار العلوم والصنائع، وردم الفجوة بين العلوم الدينية والعلوم الدنيوية، والتقدم في البحث العلمي والابتكار، وتجاوز العوائق السياسية والتمويلية في سبيله، وإقامة مؤسساته وخططه وبرامجه على شرط الاستقلال والحرية الفكرية، واحترام مبدأ الكفاءة والنزاهة وتكافؤ الفرص، فالإنتاج العلمي مظهر بارز من مظاهر مدنية الأمم وتقدمها، وهو لا ينفك عن أوضاعها الفكرية والتعليمية والسياسية والمجتمعية؛ والاجتهاد هو ركن العمران الأصيل الذي لا ترتقي أمة من دونه، بل وجود المدنية الحق، والسياسة الحق، متوقف على صلاح الاجتهاد.

ومن ثم، ينبغي لجميع طبقات الأمة ومؤسساتها أن تعمل على إقامة مجتمع المعرفة، والنهوض بمختلف التخصّصات والصنائع؛ والاستثمار في العلم، وتيسير أسباب التعليم والتكوين، والعناية بإنشاء

1- الفكر السامي، 2/460.

المعاهد والجامعات ومراكز الخبرة والبحث التي تؤهل المجتهدين، كما تعتني بتأهيل الأطر العليا في القطاعات الحيوية كالمهندسين والأطباء والقضاة وغيرهم، والسهر على تطوير المشاريع والبرامج العملية المفضية إلى تحقيق هذا الهدف الفذ والمقصد العظيم .

المسألة الثانية: تأهيل مجتهد تحقيق المناط

إن قضية تجديد الفقه الإسلامي تستلزم إعداد مجتهدين قادرين على النهوض بالاجتهاد، ولا شك أن هذه الثلة تُشترط لها شروط حتى تتأهل للقيام به، فلم يعد بالإمكان أن يجمع شخص واحد بين معرفة العلوم الشرعية واللغة العربية وعلوم الآلة على النحو الذي اشترطه الأصوليون، وبين المعرفة المتخصصة لمختلف علوم العصر.

وبدلا من الاستطراد في الاشتراط النظري لصفات المجتهد وما يجب في حقه، ينبغي أن تنصرف الهمم إلى مسلك آخر؛ وهو التفكير في تكوين المجتهد وتأهيله وفق برنامج منهجي رصين يستجيب لحاجات الأمة ومتطلباتها، ويتجاوز الإكراهات المزمنة في تاريخها.

إن جمع آلات الاجتهاد التي ذكرها الأصوليون لم يكن متعذرا في القرون الغابرة؛ فلم يخلُ عصر من الذين اضطلعوا بعلوم الشريعة وبرعوا فيها؛ كان على سبيل المثال يتخرج من جامعَي القرويين والأزهر علماء درسوا سنوات مديدة، وأتقنوا ما يربو على اثني عشر عِلْما، تتوزع بين علوم الآلة وعلوم المقاصد، ومع ذلك كان أهل العلم

يضجون بالشكوى من فَقد المجتهد وخلوّ الزمان منه، وكان الفقهاء يكتفون بالفتوى بأقوال أئمتهم وكتب مذاهبهم، ويتهيبون التخريج عليها فضلا عن الفتوى في النوازل المستجدة.

وسبب فتور الاجتهاد مع وجود معداته غياب الملكة، فكثرة العلوم التي يتلقاها طالب العلم لم تؤت أكلها؛ لأنه يأخذها منفصلة بعضها عن بعض، ولا يُحَصِّل طريقة استعمالها لاستفادة الأحكام، ويبقى هذا الجانب ضعيفا أو معدوما لأنه لم يُدوَّن بشكل دقيق، وإنما يُكتسب فقط من تتبع مصنفات المجتهدين ومشافهة العلماء المفتين.

ولم يضع العلماء المنهج التطبيقي لأصول الفقه وإعمال قواعده في أيدي طلاب العلم، وإنما اكتفوا بدراسة المتون ومناقشة العبارات وردّ الاعتراضات من خلال ما كتب عليها من شروح وحواش، فيخرج الطالب من دراستها - في غالب الأحيان - كما دخل!

وكان من المفروض أن يُدرَّب الطلاب في مراحل متقدمة على استثمار ما تعلموه في مسائل عملية، ليطوروا ملكاتهم الاجتهادية، وينمّوا لديهم مهارة التفطن لانطباق كليات الفقه وقواعده على صور الحوادث، وهذا ما يعنيه المتقدمون بفقه النفْس. كما يقول الجويني: «**أهم المطالب في الفقه التدرب على مآخذ الظنون في مجال الأحكام، وهو الذي يسمى فقه النفس، وهو أنفس صفات علماء الشريعة**».[1] ويقول القرافي: «هذا باب

1- غياث الأمم، الجويني، ص.290، وانظر المستصفى، الغزالي، 2/350-353.

عظيم يحتاج إلى فراسة عظيمة، ويقظة وافرة، وقريحة باهرة، ودربة مساعدة، وإعانة من الله عاضدة».[1]

إن العصر الذي ننتمي إليه هو عصر التخصص الدقيق الذي استقلت فيه العلوم بعضها عن بعض، وتفرع كل علم إلى أقسام أكثر تخصصاً، وما يزال العصر ينتج تخصصات جديدة تنتمي لأمهات العلوم، بل يحمل لنا علوماً جديدة مستقلة، ولما كان الحكم على الشيء فرعا عن تصوره؛ كان لابد عند التعرض لبيان حكم مسألة معينة من الإلمام بالمعرفة العلمية الخاصة بها.

وبناء على ما سبق، ينبغي أن يكون المجتهد المعاصر متخصّصا، وأن يُعد إعدادا خاصا؛ وهو الذي يصطلح عليه في الأصول بالمجتهد الجزئي، أي الذي يتمكن من استنباط الحكم في مسألة دون غيرها، أو في باب فقهي دون غيره. وهذا المجتهد المتخصص لا بد لوجوده وقيامه بمهمته من إعداده إعدادا تخصصيا، لا في الجانب الشرعي فحسب، وإنما كذلك في جانب التخصص الذي يتجه إليه، سواء في الاقتصاد أو الطب أو الاجتماع أو علم النفس، أو غير ذلك من المجالات... فلابد حتى تؤتي هذه الدراسة أكلها، وتخرج للمجتمع مجتهدين متخصصين أن يكون لديهم الاستعداد الشخصي للقيام بهذه المهمة، وهذا يستدعي عمل اختبارات ومقابلات شخصية قبل قبوله في هذا التخصص البيني

1- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص.28.

الجامع بين تخصص الاقتصاد وتخصص الشريعة. كما ينبغي حتى تؤتي هذه الدراسة أكلها أن تتم بصورة مقارنة بين الاقتصاد الوضعي والشريعة، بحيث يتم التفاعل في ذات المادة التي تدرس، ولا يتم تدريس المادتين منفصلتين، لأن ذلك يفضي إلى ترسيخ حالة من الازدواج الثقافي روحا ومنهجا، مع أن الهدف هو إزالة هذا الازدواج.

إن الحل الذي لجأت إليه المؤسسات المختصة بالاقتصاد أو بالطب أو بغير ذلك من إقامة مجالس أو لجان تضم متخصصين في الاقتصاد أو الطب ومتخصصين شرعيين؛ إنما هو حل مؤقت لا يحل المشكلة جذريا، بل إنه يكرس عملية الازدواج الثقافي، ولا مناص من إنشاء التخصصات البينية التي أشرنا إليها.[1]

وأريد هنا التنبيه على مسألة، وهي أنه وإن كان للتخصص العلمي أهميته وفائدته، إلا أنه ينبغي أن لا نقع أسرى لسلبياته، وبيان ذلك أنه قد يؤخذ على بعض المتخصصين انغلاقهم وانطواؤهم انطواء حرفيا على الجزئية الضيقة التي تخصّصوا فيها من جزئيات المعرفة، وأهملوا اتصال هذه الجزئية بغيرها من الجزئيات المكملة لدائرة المعرفة الإنسانية، والتي تكمل بإلمام العالِم إلماما عاما بهذه المعارف، أو بقدر كبير منها إلى جانب تخصصه، إذ إن المعارف الإنسانية حلقات يكمل بعضها بعضا كمالا أدبيا وتحسينيا في بعض الأحيان، وحيناً يكون ذا

1- ينظر للتوسع: الواقع والمثال في الفكر الإسلامي المعاصر، جمال الدين عطية، ص.145-146.

صلة وثيقة بنفس التخصص، فيكون ضروريا أو حاجيا. فنتيجةً لانغلاق بعض المتخصصين وانطوائهم انطواء حرفيا على تخصصاتهم نجد منهم أميين في مناحي المعرفة الأخرى... وكل هذا أمر مشين لاتصال العلوم الشرعية بعضها ببعض اتصالا وثيقا.[1]

وإذا أقررنا بهذه الأهمية للتخصص، بقي أن نشير إلى أن هذا الاجتهاد التخصصي لا يتم إلا بشرطين:

- أن يكون ملما بضروريات العلم الشرعي، أعني العدة العلمية العامة للفهم والاستنباط، ولاسيما معرفة مقاصد الشريعة، حتى يتسنى له الاجتهاد.
- أن يدرس المسألة دراسة علمية فاحصة مستوعبة، بحيث يحيط بها من جميع جوانبها، متثبتا من الأدلة، وموازنا بينها وبين معارضها، حتى يتمكن من الاجتهاد فيها.

ولا تخفى كذلك أهمية التدريب والتركيز على اكتساب المهارات والإعداد لكل صناعة، فيمرن الشخص على العمل الذي سيوكل إليه، وأي عمل أهمّ وأخطرُ من الإفتاء؟ فقد درب النبي ﷺ أصحابه على الإفتاء وأفتوا بحضرته، تمرينا لهم على هذه الوظيفة، وقد ذكر الحجوي الثعالبي[2] أمثلة لذلك.

1- الاجتهاد والتجديد في الشريعة الإسلامية، الخواص الشيخ العقاد، دار الجيل-بيروت، 1998م، ص.81-82.

2- انظر: الفكر السامي، 220/1.

وقد قال أبو الأصبغ عيسى بن سهل: «الفتوى صنعة، وقد ابتليت بالإفتاء، فما دريت ما أقول في أول مجلس، وأنا أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن... والتجربة أصل في كل فن ومعنى مفتقر إليه». وقال محمد بن عبد السلام: «تجد الرجل يحفظ كثيرًا من الفقه ويعلمه غيره، فإذا سئل عن واقعة لبعض العوام من مسائل الصلاة أو مسألة من مسائل الأعيان لا يُحسن الجواب، بل ولا يفهم مراد السائل إلا بعد عسر».[1]

وإذا كان هذا الأمر ملحوظا في زمنٍ مضى، فالعناية به اليوم مع تغير الأحوال أشد وآكد، إذ الأقضية كثرت، والنوازل ازدادت، والتفرغ قلّ، ومشكلات الحياة العامة والخاصة تشعبت وتضاعفت.

وإن تلكم الصناعة أو الدربة لا يوكل أمر إعدادها وتطبيقها إلى الأفراد، وإنما تتولاها المؤسسات القادرة على إنشاء مراكز ومعاهد للتعليم والتدريب على الفتوى وتحصيل عدتها.

المسألة الثالثة: أولوية تجديد المفاهيم

من بين الصّعوبات التي تواجه موضوع الاجتهاد - خصوصا في نوعيه التعليلي والتطبيقي - قضية المفاهيم؛ فالتعامل مع الواقع باعتباره شرطا لتحقيق المناط ليس قضية جزئية؛ لأن الربط بين جزئيات الأحكام وكلي الواقع يحتاج إلى «**بناء المفاهيم**»، أو ما يسمّيه بعضهم

1- انظر المعيار المعرب، الونشريسي، 10 /79.

«**التأصيل الكلي**»، وهو صياغة منهجية دقيقة اضطلع بها العلماء وهم يؤسّسون علوم الشريعة، فقد عمدوا ابتداء من القرن الثاني الهجري إلى وضع المصطلحات وضبط المناهج وتقرير القواعد، وكان هذا الصنيع استقراءً وضبطًا للمفاهيم.

والإمـام الشافعي في رسالته الفذة قـدّم خلاصة عن ذلـك البناء المفاهيمي في حديثه مثلا عن البيان والأمر والسنة والاجتهاد... وأضاف العلماء من بعده ونقحوا وصححوا وراجعوا؛ فكان «**عمل أهل المدينة**» و«**الاستصلاح**» مثلا عند المالكية، و«**الاستحسان**» «**عموم البلوى**» عند الحنفية مفاهيم جديدة، وإن كانت مبادئها وعناصرها حاضرةً في الأصول، والقواعد الفقهية نفسها عبارة عن اختيار وبناء للمفاهيم على أساس عرض وسبر وتصفح المعاني الفقهية التي اطّرد أصلها ولم يختلف حكمها.

ونحن اليوم بأمسّ الحاجة إلى ضبط المفاهيم وتحريرها ومراجعتها بناء على ملاحظة الواقع المستجدّ لترتيب الأحكام على مقتضياته ومكوناته الجديدة، ومن ثم، فإنّ بؤرة التجديد ومنبت أرومته - كما يقول أستاذنا الشيخ **عبدالله بن بيه** - : «إنما تكون في صنع المفاهيم صياغة مستقلة مبتكرة ومخترعة، أو مراجعة المفاهيم المعتمدة في العلم المستهدف؛ وهو هنا علم الأصول والفروع وما يتولد عنه من الأحكام، لتهذيبها وتشذيبها وعرضها من جديد على أصولها من جهة،

وعلى النتائج من جهة أخرى».[1]

كما أننا من جهة أخرى بحاجة إلى التأصيل والتأسيس لمفاهيم جديدة ينطلق منها النظر الاجتهادي في شتى مناشط الحياة، ولعل حاجة الاجتهاد المعاصر إلى ضبط المفاهيم الكلية التي تتّسق مع «**رؤية العالَم**» في كل مرحلة من مراحل الاجتماع الإنساني، والموازنة بين الكلي والجزئي في النظر إلى النوازل المشكلة التي تقذف بها حركة الزمان وتطور المجتمعات، لا يقل أهمية عن العلم بالأحكام الجزئية ومعرفة تفاصيل الحوادث المستجدة؛ إذ إن إغفال القواعد أو المبادئ الكلية التي توجه السلوك الإنساني، وتنتظم مختلف قضايا الواقع وظواهره وجزئياته يؤدّي إلى وضع الأحكام الشرعية في غير موضعها، كما أن الغفلة عن تقييدها بقرائن الأحوال، وموازين الزمان والمكان، قد يفوت المصالح المرجوة من ورائها.

إن الفلاسفة يقررون في أدبياتهم بأن كل مشكلة تحتاج إلى مفهوم، وبدون تأسيس المفهوم وصياغته لا يمكن معالجتها بحال، فالفيلسوف الفرنسي «جيل دولوز» حاول تجديد الفلسفة بربطها بما سماه «**خلق المفاهيم**»، داعيا إلى إعادة النظر في تعريف الفلسفة، حيث خلص إلى أنها «فن تكوين وإبداع وصنع المفاهيم»،[2] واعتبر الفيلسوفَ هو مُبدعَ

1- ينظر: إثارات تجديدية في حقول الأصول، عبدالله بن بيه، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت، ط.1، ص.153.

2- ما هي الفلسفة، جيل دولوز، ص.28.

المفاهيم ومبتكرَها قبل أي شيء آخر، ونحن لا نقول إن الفقيه يبدع مفاهيمه بالمعنى الذي قصده «دولوز»، وهو الخلق وتجاوز المفاهيم القديمة، بل نقول إن الفقيه المجتهد هو الذي يولِّد مفاهيمه ويصل إلى درجة الاستقلال في ابتكارها وتطويرها؛ فالعمل الفقهي بطبيعته نسق استنباطي متكامل، يُبنى اللاحق فيه على السابق، من غير جمود على الموروث ولا قطيعة معه، والتجديد لا يعني التخلّص من القديم، بل لابد من استيعابه وفهمه أولاً، ثم إدخال التحسين عليه؛ فالمنطقة الفاصلة بين الجمود على المفاهيم القديمة وبين القطيعة معها هي مجال تحرك الفقيه الواعي بخطورة عمله ودقة وظيفته.

وعليه؛ فأهمية المفاهيم في بناء المعرفة وتجديدها وتطويرها أصبح من المسلَّمات لدى الباحثين، غير أن الذي ينبغي التنبيه إليه في موضوعنا هو أن المفاهيم الفقهية نشأت من خلال النظر الفقهي الذي يسعى إلى معالجة مشكلات واقعية ونوازل فقهية في ضوء نصوص الشريعة ومقتضياتها، فجدلية النص والواقع هي التي أثمرت ذلكم الكم الهائل من المفاهيم الغنية بالدلالات العميقة.

إن فقهاءنا الأوائل بنوا مفاهيمهم من خلال الاحتكاك بالواقع، والسعي إلى معالجة مشكلاته بنصوص الشرع ومقاصده.

من هذا المنطلق يجد الفقيه نفسه بحاجة إلى تجديد مفاهيمه كلما تجددت القضايا والنوازل. والناظر في حياة الناس اليوم يجدها

تتطور وتتجدد بسرعة لم يسبق لها مثيل، مما يؤدي إلى ظهور قضايا ومستجدات تصل أحيانا إلى درجة التركيب والتعقيد، ومن ثم، فليس صوابا أن يكتفي الفقيه المعاصر بمعالجة تلك القضايا بجهازه المفهومي القديم، وإنما قد يكون المطلوب أحيانا هو النظر الدقيق إلى ذلك الجهاز المفهومي فيوسع منه ما يحتاج إلى التوسيع، ويضيق ما يقتضي التضييق، ويولِّد منه ما يقبل التوليد.

ذلك أن النوازل أحيانا تتشعب خيوطها وعلائقها فتقتضي مفاهيم فقهية موسعة، وأحيانا تختفي أو تضمر جوانب من بعض النوازل فيقتضي الأمر تضييق مفاهيمها الفقهية، وأحيانا أخرى تحدث نوازل جديدة فيحتاج الفقيه إلى توليد مفاهيمها المستقلة.

والجدير بالذكر هنا أن قسما غير يسير من المصطلحات المتداولة في هذه الصناعة ترجع إلى فُهوم الفقهاء وطرقهم في التعبير عن صورة الواقع وشرحها وتوجيه ما ينبغي أن يعتبر به في تطبيق الحكم الشرعي، وغالبا ما يحصل الاختلاف بينهم في تصوير الأقضية الحادثة التي لم يسبق التعبير عنها في لسان الشرع، وهي التي يسمونها الحقائق العرفية التي تشكل مادة المصطلح الفقهي الخاص الذي «اتفقت المذاهب في كثير منه، واختلف بعضها عن بعض في باقيه، وهو الذي أخذ يتسع وينمو في القرون الموالية، ويبعد فيه ما بين المذاهب بحسب ما اقتضاه توفر المباحث الفقهية وتفتقها وتفننها».[1]

1- ومضات فكر، محمد الفاضل ابن عاشور، ص.57.

فإذا تمهّد هذا، تعين واجب الاجتهاد في إدراك واقع العصر وسماته في كل المجالات، واعتبار ومراعاة أوصاف هذا الواقع في إدراكنا لمختلف التصرفات والعلاقات والأوضاع المختصة به، لاسيما في مجال المعاملات، وتكييف العقود، وتسمية الأشياء، وتصوير الحوادث.

ولتوضيح الفكرة، لابد من التمثيل بمفهوم فقهي يبدو أنه بحاجة إلى نظر مستأنف؛ وهو مفهوم بيت المال.

لقد ظل هذا المفهوم رهين تصور فقهي قديم بني على ظروف ووقائع معينة، خصوصا ما يتعلق بموارد بيت المال ومصارفه، ولم تعرف الدلالة الفقهية لمفهوم بيت المال تجديدا يساير ما استجد من نظم الاجتماع البشري، ومن بناء الدولة بمقوماتها المعاصرة، فما زال الكثير من الدراسات الفقهية المعاصرة تقتصر في حديثها عن موارد بيت المال على ما دُوِّن في الكتب الفقهية القديمة، وما زال هناك الكثير من الفتاوى تعتبر الضرائب مكوسا محرمة، ولم تستطع أن تجدد مفهومها لمالية الدولة، وتراعي دلالات بيت المال في صورتها المعاصرة (الخزينة العامة)، ولا ننكر أن ثمة محاولات في هذا الصدد ولكنها لا تكفي.

ومن هذا القبيل أيضا مسألة التضخم وعلاقتها برد ما في الذمة، فمن قبل كانت النقود معادن تتضمن قيمتها في ذاتها، ثم أصبحت في عصرنا ورقية تفقد قيمتها بسبب التضخم، فهل يسعنا أن نقول، دون مخالفة لقواعد العدل ومنع الضرر وأكل أموال الناس بالباطل، إن التضخم ولو

كان جامحا، لا يؤثر على قيمة الدين الذي في ذمة المدين؟

والقائمة في هذا الصدد طويلة، ولا أراني مبالغا حينما أقـول: إن موضوع المفاهيم قَمِن بأن يكون مشروعا علميا كبيرا، يتطلب جهودا مؤسسية تفرده بدراسة مستقلة تجلي جوانبه، وتكشف غوامضه، وتبرزه وسيلةً مثلى لتجديد الفقه.

ثم إن التمكن من المفهوم وامتلاك القدرة على تطويره يفرض دراسة نظرية لبنيته، ودراسة تاريخية لتطوره عبر الزمان والمكان، وملاحظة تغير العوائد والمواضعات.

المسألة الرابعة: فقه الواقع

لتحقيق المناط صور وأنواع ومقامات يدق فيها نظر المجتهد، ويكون أقرب إلى الصواب بحسب استبحاره في المعرفة بالواقع ومكوناته، وبالأشياء وأوصافها، وبالأفعال وأسبابها وأغراضها وآثارها، ومن دون هذه المعرفة العلمية يقع تنزيل الأحكام على غير ما وضعت له.

ولله درّ الإمام الشاطبي في تدقيقه وابتكاره في تحقيق المناط، والنزوع به إلى معنى جديد، وهو الذي سماه «**تحقيق المناط الخاص**»، وهو الذي «لا يكتفي المجتهد فيه بتحقيق المناط بصفة عامة وإجمالية، وتنزيل الأحكام والتكاليف على من هم داخلون تحت عموم مقتضياتها، وإنما ينظر في الحالات الفردية ويقدر خصوصياتها وما يليق بها ويصلح لها في خصوصياتها تلك.

فإذا كان تحقيق المناط العام يقتضي معرفة الواقع في عمومه، ومعرفة الحالات إجمالا، فإن تحقيق المناط الخاص يقتضي معرفة الواقع الخاص ومقدار خصوصيته وما تستوجبه تلك الخصوصية في ميزان الشرع، بعبارة أخرى: فإن المجتهد صاحب تحقيق المناط العام يجتهد لقضايا موصوفة مبينة، وصاحب المناط الخاص يجتهد لحالات معروفة معينة.

فالنظر الأول «في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما»، وأما النظر الثاني فهو «نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية...»، وهو نظر «فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص... فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نورا يعرف به النفوس ومراميها، وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها، ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكليف...».[1]

ومعرفة الواقع ليست شرطا مطلقا في بلوغ رتبة الاجتهاد وممارسته، ولكنها شرط في كل قضية أو نازلة هي محل الاجتهاد، وهذا يعني أنه ليس من الضروري أن يكون الفقيه محيطا بالمعارف والعلوم المتعلقة بالمسائل التي يجتهد فيها؛ إذ هذا متعذر، ولكن عليه ألا يفتي في نازلة

1- يُنظر الموافقات، 4/98.

إلا بعد أن يطلع على ما يتوقف عليه اجتهاده وتنزيله للحكم الشرعي، ومن ثم لا بد أن يكون الفقيه ملما بالوقائع وما انتهت إليه، والعوامل المؤثرة فيها، وصور الحوادث التي استجدت فيها بكل تفاصيلها، لكي يتمكن من معالجتها والحكم عليها، وهذا يستلزم تحصيل حظ من المعرفة الاجتماعية والاقتصادية والنفسية، وقدر من المعرفة بالسياسة والقوانين المحلية والدولية، ونحوها من المعارف والدراسات التي تكشف له الواقع، بحيث يستطيع أن يتصور كثيرا من القضايا التي تتصل به قبل أن يحكم عليها.

وبهذا يكون المجتهد وسطا في التوفيق بين محكمات الشرع وحاجات الواقع، حذِرا من طرفين مذمومين هما: الجمود على المسطورات، وتغييب الواقع وتجاهله في العملية الاجتهادية من جهة، ومن جهة أخرى الجراءة على تجاوز النصوص، بهدف التعامل مع الواقع مباشرة دون تحكيمها، بدعوى نسبيّة التشريع المنزل تبعا للحالات التاريخية والأوضاع الاجتماعية المختلفة كما تجنح إليه بعض الكتابات.[1]

وينخرط في هذا السلك كذلك قاعدة اعتبار المآل، ومعناها النظر فيما يمكن أن تؤول إليه التصرفات والتكاليف موضوع الاجتهاد، وملاحظة ذلك ومراعاته عند تقرير الحكم والفتوى. فإذا كان «تحقيق المناط يقتضي معرفة ما هو واقع، فإن اعتبار المآل يقتضي معرفة ما هو متوقع،

1- ينظر مثلا كتاب «من النص إلى الواقع محاولة لإعادة بناء علم أصول الفقه»، حسن حنفي، دار المدار الإسلامي، الطبعة الأولى: بيروت، 2005م.

أي ما ينتظر أن يصير واقعا، ومعرفة ما هو متوقع لا تتأتى إلا من خلال المعرفة الصحيحة والدقيقة بما هو واقع، ومن هنا فإن معرفة المآل جزء من معرفة الواقع، وثمرة من ثمراتها».[1]

وهذا النظر المتوازن المقارن أساس من أسس الاجتهاد لا يجوز التغافل عنه بحال؛ فالمصالح ليست على وزان واحد كما أن المفاسد ليست على وزان واحد؛ فقد يترك الواجب للمحافظة على الواجب الآكد، وقد ترتكب المفسدة الصغرى لتفادي المفسدة الكبرى، وهذا مهيع واسع، وطريق لاحب للمجتهد في تقدير المعاني المصلحية والموازنة والترجيح بينها. ولذلك قال الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود للشارع، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة؛ وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة من المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعا لمصلحة فيه تُستجلب، أو لمفسدة تُدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قُصد منه، وقد يكون غير مشروع، لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك. فإذا أُطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية. وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية، ربما

1- الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة، محمد جمال باروت، ص.67.

أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة».[1]

ويتعلق بهذا الأصل جملة من القواعد الأصولية نذكر منها على سبيل الإجمال ما يلي:

1 – قاعدة إمضاء التصرف على ما وقع عليه، ولو كان في الأصل غير مشروع:

وقد شرحها الشاطبي بقوله: «ومن واقع منهيا عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي، بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤدٍّ إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرا لأن ذلك الواقع وافق المكلف فيه دليلا على الجملة، وإن كان مرجوحا فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه، لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن به من القرائن المرجحة، وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد».[2]

1- الموافقات، 4/195.

2- الموافقات، 4/205.

ومن تطبيقات هذه القاعدة: تنفيذ تصرفات البغاة، مع أن الأصل في تصرفاتهم البطلان لعدم الولاية، قطعا أو ظنا، وهذا الحكم ناتج عما يترتب على التصرف بعد وقوعه من الآثار السلبية والمفاسد الراجحة، يقول العز بن عبد السلام: «والذي أراه في ذلك أننا نصحح تصرفهم المُوافقَ للحق مع عدم ولايتهم لضرورة الرعية، كما نصحح تصرفات إمام البغاة مع عدم إمامته، لأن ما ثبت للضرورة يقدر بقدرها، والضرورة في خصوص تصرفاته، فلا نحكم بصحة الولاية فيما عدا ذلك، بخلاف الإمام العادل؛ فإن ولايته قائمة في كل ما هو مفوض إلى الأئمة».[1]

2 - ولا يكتفي الفقيه بمعرفة الناس وأحوالهم وعوائدهم وخصالهم، بل عليه أن يتنبه إلى ما يؤثر في نفوسهم وسلوكهم من عوامل نفسية واجتماعية واقتصادية وسياسية. وقد تنبه الإمام أحمد قديما إلى أهمية هذا الجانب، فقال: «لا ينبغي للرجل أن يُنصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال، وذكر الخصلة الخامسة: معرفة الناس»؛ وشرح ابن عقيل الحنبلي كلامه فقال: «ويزن بمعارف الرجال كما وزن النبي ﷺ الشاب والشيخ في سؤالهما عن القُبلة في الصوم، فأمر الشيخ بجوازها والشاب بالنهي عنها، وكذلك رُخص السفر لا يفتى بها أجناد وقتنا لمعرفتنا بأسفارهم، فهذا وأمثاله لا يحصل إلا بمعرفة الناس، وكذلك المعْتَدَّات، إذا كُنَّ على صفات وقتنا لا ينبغي أن يسهل عليهن أمر العدة

1- القواعد الكبرى، عز الدين بن عبد السلام، 91/1.

بقبول قولهن في أقصر مدة، بل تبنى الفتيا لهن على العادة من الحيض... فمتى لم يكن الفقيه ملاحظا لأحوال الناس، عارفا لهم، وَضَعَ الفُتيا في غير موضعها».[1]

وذكر نحوه ابن القيم فقال: «فهذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيهًا فيه، وفقيهًا في الأمر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الآخر، كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيهًا في الأمر، وله معرفة بالناس، تُصُوِّر له الظالمُ بصورة المظلوم وعكْسُه، والمُحِقُّ بصورة المُبْطِل وعكسُه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور له الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثياب زور تحتها الإثم والكذب والفجور، وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيهًا في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله».[2]

ومن مفردات المعرفة بالواقع التنبه للعوائد التي تتغير وتتجدد خاصة في مسائل المعاملات، لأن الأحكام المنصوصة المرتبة على العوائد تتغير عند انتقال العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، قال القرافي مبينا هذا الأصل، وهو يخاطب المجتهد المفتي: «ولا تجمد على المسطور

1- الواضح في أصول الفقه، ابن عقيل 5/463.

2- إعلام الموقعين، ابن القيم، 4 /204 - 205.

في الكتب طولَ عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تُجْرِه على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأَجْرِهِ عليه، وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين».[1]

ومن الأحكام ما يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أوّلاً، ومن ثم كان من اللازم مراعاة العرف السائد في البلد واصطلاحات أهلها عند الفتوى، ولكن يستلزم ذلك أولا إثبات كون الحكم إنما وضع لأجل ذلك العرف، ثم ثانيا أن يتغير ذلك العرف ويحل محله عرف آخر مخالف له، وكلا الأمرين يحتاج إلى نظر وتَحَرٍّ واجتهاد، قال القرافي: «وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه، بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا».[2]

ونحوه في الإحكام: «الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب، وكذلك الدعاوى إذا كان القول قول من ادعى شيئا لأنه العادة، ثم تغيرت العادة، لم يبق القول قول مدعيه، بل انعكس الحال فيه، بل

1- الفروق، القرافي، 2 /176 - 177.

2- نفس المرجع.

ولا يشترط تغير العادة، بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه، أفتيناهم بعادة بلدهم ولم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحدٌ مِن بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه - لم نُفتِه إلا بعادة بلده دون عادة بلدنا».[1]

4 - ومن ذلك أيضا إدراك المفتي للمتغيرات الزمانية والمكانية والظرفية التي تتصل بواقع الناس، ومعرفة المعطيات الاجتماعية والاقتصادية التي تقتضي تغيرا في الفتوى، وقد بين الشيخ مصطفى الزرقا أن **منشأ تغير الأحكام** أحد أمرين:

- فساد الأخلاق، وقلّة الورع، وضعف الوازع، وهو المعبر عنه بفساد الزمان.
- وحدوث أوضاع تنظيمية ووسائل فرضية وأساليب اقتصادية.[2]

المسألة الخامسة: إعمال المقاصد في الاجتهاد

المقاصد هي «**البوصلة**» التي تسدد نظر المجتهد في اتباع مسالك الظنون، وتعصمه من الوقوع في أسر ظواهر النصوص، وتحفظه من مزالق اتباع الهوى والتشهي، والتأثر بالعوارض والظروف الخارجية غير المعتبرة. ذلك أن الشريعة كما قال علال الفاسي: «أحكام تنطوي على مقاصد، ومقاصد تنطوي على أحكام»؛[3] وعليه، فإعمال المقاصد

1- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص.219.
2- انظر المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 2 /930.
3- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، علال الفاسي، ص.47.

من أهم الوسائل التي يهتدي بها مجتهد الفقه، ويحصّن بها بناء الحكم على أسسه وقواعده الشرعية.

فإذا نظرنا في الأحكام استنبطنا منها المقاصد، وإذا أمعنا النظر في المقاصد استنبطنا من طريقها الأحكام، والأحكام الشرعية إنما تقررت من أجل تحقيق الحِكَم المقصودة بها؛ فهي غايتها التي بها تتسدد وجهتها، وعلى أساسها يتم إدراكها وتحصيلها.

ومن ثم ينبغي أن يكون استنباط الأحكام من النصوص أو استخراجها بأضرب النظر الاجتهادي مستهديا بالمقاصد، ومراعيا لمقتضياتها، ولذلك جعل الشاطبي درجة الاجتهاد متوقفة على «فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والتمكن من الاستنباط بناء على فهم الفقيه فيها»،[1] واشترط السبكي في المجتهد أن يبلغ من خلال التمرس بالنظر في النصوص الشرعية والتتبع لمقاصدها إلى درجة تؤهله إلى معرفة أَوْفَقِ الأحكام بروح الشريعة، وأقربها إلى الصواب من غير نص يعتمد عليه في ذلك، فقال: «أن يكون له من الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مرادَ الشرع من ذلك، وما يناسب أن يكون حكما له في ذلك المحل وإن لم يصرح به».[2]

وطريق إعمال المقاصد أن تُتَّخَذَ مرحلة من مراحل صياغة الفتوى والحكم، بحيث تُعرض الأدلة الجزئية على مقاصد الشريعة العامة

1- الموافقات، 4/ 105 - 106.

2- الإبهاج في شرح المنهاج، تقي الدين علي السبكي، 1/ 8.

والخاصة، ولا تُقبل إلا إذا انسجمت معها، وتكون هي عمدةَ المجتهد في المسائل المستجدة التي لا نص فيها ولا نظير لها تقاس عليه، وفي هذا السياق يقول الشيخ **عبدالله بن بيه**: «إن أهم ملمح للتجديد من خلال المقاصد هو بناء الكليات، مع الحفاظ على التوازن بين الكلي وبين الجزئي، وبيان الترتيب والتراتب؛ أي ضبط الدرجات والمراتب للمقاصد الكلية المبنية عليها قوة وضعفا وإلزاما وسماحة»؛[1] وقد حصَّل الشاطبي قبلُ فكرةَ هذا المبحث بقوله: «فالحاصل؛ أنه لا بد من اعتبار خصوص الجزئيات مع اعتبار كلياتها وبالعكس؛ وهو منتهى نظر المجتهدين بإطلاق، وإليه ينتهي طَلقهم في مرامي الاجتهاد».[2]

ولا شك أن الاعتداد بمقاصد الشريعة في الفقه له فوائد جمّة، منها:

- تفادي التصادم بين الفروع المستنبطة والأهداف العامة للشريعة، وهو ما حصل في كثير من الفتاوى التي أهملت المعنى المقصدي قديما وحديثا، فأغلاط الفقهاء وزلاّتهم «أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه».[3]

ولا شك أن التعامل مع الفروع بمعزل عن الاجتهاد في أَطْرها بنسق مقاصدي جامع لها، ليكتفى به في مقامات التجريد مضلة الأفهام ومزلة الأقدام ومضيعة الأيام، إذ لا يُنتَهى به إلا إلى التناقض والاختلاف؛

1- إثارات تجديدية في حقول الأصول، ص.70.
2- الموافقات، 180/3.
3- الموافقات، 101/4.

وقد حذر القرافي رحمه الله من مغبة ذلك فقال: «من جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى».[1]

• منح الاستنباط قوة ورجحانا أكبر بانضمام الأدلة الكلية إلى الأدلة التفصيلية، لأنه إذا كانت «الفروع مستندة إلى آحاد الأدلة وإلى مآخذ معينة، فبقيت على أصلها من الاستناد إلى الظن، بخلاف الأصول؛ فإنها مأخوذة من استقراء مقتضيات الأدلة بإطلاق، لا من آحادها على الخصوص».[2]

• تحقيق مصالح الخلق في المعاش والمعاد، ورفع الحرج عنهم في شؤونهم الخاصة والعامة.

• تقريب شقة الخلاف بين نظار المجتهدين، وتحقيق الإجماع في بعض القضايا الفقهية بناءً على اتفاق العلماء على الأساس المقاصدي الذي تهدف إلى تحقيقه.

واختصارا، يمكن القول إن مجالات إعمال المقاصد في الاجتهاد تتجلى في أربعة:

1 – في تفسير النصوص:

يقوم النسق التشريعي على نصوص كلية وأخرى جزئية، فالمجتهد

1- الفروق، القرافي، 62/1.

2- الموافقات، 26/1.

لا يقف نظره عند مبنى اللغة، أو ما تفيده ظواهر ألفاظها، بل يسير على منهج محكم يوازن بين النص والمعنى، أو بين النطق والمقتضى.

وتعدّ كليات نصوص الوحي من أصول النظر الاجتهادي في تفسير النصوص والاستنباط منها، فهي خيرُ ما تستد به مرامي الاجتهاد اللغوي «فإذا ثبت بالاستقراء قاعدةٌ كلية، ثم أتى النص على جزئي يخالف القاعدة بوجه من وجوه المخالفة، فلابد من الجمع في النظر بينهما».[1]

ومن جهة أخرى؛ لم يكن الكلام في لغة من لغات البشر كافيا في الدلالة على مراد المتكلم دلالة قاطعة للاحتمال، ومن هنا «يقصر بعض العلماء ويتوحّل في خضخاض من الأغلاط حين يقتصر في استنباط أحكام الشريعة على اعتصار الألفاظ... ويهمل ما قدمناه من الاستعانة بما يحفّ بالكلام من حافات القرائن والاصطلاحات والسياق».[2]

2 – في إجراء القياس على الأحكام المنصوصة:

فالقياس ينبني على تعليل الأحكام الشرعية، ولا يكون صحيحا واقعا في محله إلا إذا كان محققا لمقصود الشارع وحكمته، ومن ثم فإن الوقوف على العلل السليمة المعتبرة التي علّق بها الشارع أحكامه، وإجراء الأقيسة الصحيحة بناءً عليها رهين بملاحظة المقاصد فيها، قال ابن تيمية: «فإن العلم بصحيحِ القياس وفاسده منْ أجلّ العلوم، وإنما

1- الموافقات، 3 /177.

2- مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر ابن عاشور، ص.80.

يَعْرِف ذلك من كان خبيرًا بأسْرار الشَّرع ومقاصده»،[1] وقال الشاطبي: «لايكفي النظر في هذه الأدلة الجزئية دون النظر في كليات الشريعة، وإلا لتضاربت بين يديه الجزئيات، وعارض بعضُها بعضا في ظاهر الأمر».[2]

فالاستبصار بالمقاصد، واعتبار الجزئيات بالكليات عند إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ضرورة ملحة من أجل ترشيد مسار الاجتهاد؛ إذ مراعاة شروط القياس الشكلية التي يذكرها الأصوليون محفوف بعوارض وقوادح تجعل مقتضاه غير مسلّم به إلا إذا عرضت على مقاصد الشرع وكانت منسجمة معها، وبهذا ينجو الفقيه من الوقوع في الأقيسة المتكلّفة المجافية لمقاصد الشرع، والتي وقع فيها طائفة من الفقهاء لغفلتهم عن مقاصد الشريعة العامة، كما بين ذلك ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين عند حديثه عن تناقضات القائسين.[3]

ولعل من أسباب هذا التناقض أن القضايا وإن تناسبت من وجه فقد تختلف من وجه آخر أو من وجوه أُخر تخفى على غير الحذاق، إما لخصوص في الموضوع، أو لوجود مانع، أو فوات شرط، أو لكون تلك القاعدة المأخوذة منها حكم ذلك الفرع ليست كلية في نفسها بل أغلبية؛ أو ذلك الفرع من غير قسيم الأغلب ونحو ذلك.

1- مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 363/4.
2- الموافقات، الشاطبي، 1/ 7.
3- إعلام الموقعين، ابن القيم، 204/1 وما بعدها.

3 – **في الاجتهاد التطبيقي:**

وأعني به الأحكام الاجتهادية التي يستلزمها تطبيق الحكم وتنزيله على محله، وذلك لأن صورة تطبيق الحكم الشرعي قد تضعنا أمام عناصر جديدة تحتف به لم تكن حاضرة في أصله، إما لتخلف بعض الأوصاف، أو لزيادة أخرى، أو لطروء موانع معينة، والمعول عليه هنا هو النظر المآلي، وتحقيق المناط، والموازنة بين المصالح.

ويمكن القول إن إعمال المقاصد على هذا النحو يُفيد البنية الأصولية للاجتهاد، ويوسّع من مدلول **الأدلة الأربعة الكبرى** التي عليها معوّل المجتهدين في الغالب وهي: القياس، والاستحسان، والاستصلاح، ومراعاة المآل والذريعة، حتى لا تكون الأصول عقيمة، والفروع يتيمة؛ ومن ثم، فاعتبار المعنى المقصدي إما «أن يكون بمعنى جزئي، وهو إلحاق فرع بأصل خاص في محل مخصوص؛ وهذا هو القياس، أو إحداث حكم في محل بناء على كلي حيث لا يوجد أصل خاص، وهذا ما يسمى بالاستصلاح، أو استثناء جزئي لمعنى يخصه من كلي ثابت بالدليل، وهذا هو الاستحسان، أو تغيير حكم عما يقتضيه الظاهر نظرا إلى المآلات، وهذا ما يسمى سد الذرائع... وأهمها الاستحسان، وصدق الإمام مالك حيث يقول: إنه تسعة أعشار العلم؛ لأن به يتاح تخصيص عمومات النصوص الشرعية وتقييد مطلقاتها».[1]

1- إثارات تجديدية في حقول الأصول، الشيخ عبدالله بن بيه، ص.70.

فهذه هي أوجه إعمال المقاصد في الاجتهاد الفقهي، وبهذا يُعلم شمول المقاصد لجميع مراحله ابتداء من استنباط الأحكام من أدلتها إلى تنزيلها على مواقعها ومحالها.[1]

المسألة السادسة: تصنيف مسائل الاجتهاد

هذا المبحث من أهم المسائل التي ينبني عليها كتاب الاجتهاد عند الأصوليين، وقد عبروا عنه باصطلاحات عدة: كالمجتهَد فيه، ومسائل الاجتهاد، وما يجري فيه الاجتهاد وما لا يجري فيه، ونحو ذلك.[2]

إن من لوازم تجديد الاجتهاد الانتقال من النظر في المسائل المسطورة المدوّنة، إلى التصدّي للمسائل التشريعية والفكرية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية الحادثة التي لم يتقدم لها نظير.

فوظيفة الاجتهاد هي إنتاج الفقه في جميع المجالات التي تنتظم شؤون الأمة الفردية والجماعية؛ فأي مجال ينتظمه التشريع يصح فيه الاجتهاد، أما تخصيص المسائل المجتهد فيها بالشرعيات؛ فإن كان المراد بها العبادات فالأصل فيها الاتباع؛ لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل، وإن كان المراد بها المعاملات فإنها تعم جميع مصالح الناس ووقائع الحياة، والتشريع يتناوله لإقرار ما فيه مصلحة الأمـة، وسنِّ ما يضبط حياةَ الناس استهداءً بهدي الشرع وسياسته،

1- وسيأتي مزيد بسط لموضوع إعمال المقاصد في الاجتهاد الفقهي في البحث السادس من بحوث هذا الكتاب.

2- سبق الحديث مفصلا عن هذه التقسيمات في البحث الثاني المعنون له بـ"أنواع الاجتهاد ومحاله".

والمقصود بلفظ التشريع في هذا المبحث ما هو قانون عام للأمة لا مطلق الشيء المشروع.

والتشريع إنما يكون في الأمور التي يكون للدولة عليها سلطان وتملك حق إلزام الأفراد بها، ومن ثم كان التقنين لا يتوجه إلى الأمور الخاصة بالأفراد الداخلة في جانب الالتزام الإيماني لهم كالعبادات مثلا، لأن هذا الجانب تابع لإرادة كل شخص، فإن كان مجتهدا اتبع ما أداه إليه اجتهاده، وإن عجز عن ذلك فله تقليد العلماء واتباع أقوالهم، وعليه الاجتهاد في اختيار أعلمهم أو أكثرهم وَرَعـًا إذا اختلفوا؛ وعلى كل حال لا يسوغ إلزام الأفراد بشيء في هذا المجال، إذ ليس للدولة سلطة في الإلزام به إلا استثناء.

أما الأمور العامة التي تتدخل فيها الدولة، ويتدخل فيها القضاء، كالعلاقات الاجتماعية والمالية والمسائل التنظيمية التي تحدد علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقاتهم بمؤسسات المجتمع، فإن هذه العلاقات تحتاج الأمة فيها إلى توحيد الأحكام، وصياغة التشريعات والقوانين التي يلجأ إليها الأفراد عند التنازع، وهي الوظيفة التي تنهض بها السلطة التشريعية في النظام السياسي الحديث، إذ تتولى وضع الأحكام التي تحتاج إليها مؤسسات الدولة لحفظ الأمن والسيادة والنظام وتدبير المصالح العامة للمجتمع، وهذه الأحكام تختلف باختلاف الزمان والمكان وأحوال المجتمعات بحسب ضروراتها وحاجاتها؛ كما قال

عمر بن عبد العزيز رحمه الله: «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور».

فالنظم والتدبيرات المتعلقة بالشأن العام يلتفت فيها إلى معنى المصلحة والعدل؛ فكل ما لا نص فيه عن الله ورسوله ولا إجماع صحيح يحتج به، ولاسيما أمور السياسة والحرب، مبني على أساس المصلحة العامة، وكذا طرق تنفيذ مقتضيات النصوص في هذه الأمور، إذ هي تختلف باختلاف الزمان والمكان ومصالح الأمة.

المسألة السابعة: تدوين الأحكام

اختلفت مداخل تجديد المادة الفقهية لدى المتخصصين، فهناك من رأى أن مدخل التجديد هو تبسيط وتيسير الفقه، وهناك من اختار مدخل مراجعة الموروث الفقهي، وهناك من جمع بين ضرورة التبسيط والتيسير، والتنقيح والتهذيب، مع تحيين المادة الفقهية في ضوء واجبات الوقت ومُستجِدّاته. وسأضرب هنا صفحا عن ذكر ما يقترح على صعيد التجديد الشكلي، مركزا على الجانب المتعلق بالتجديد الموضوعي، الذي يمكن اختصار الحديث عنه في آليتين مهمتين:

الأولى: آلية المقارنة، وهي على ضربين:

1 – المقارنة بين المذاهب الفقهية:

أي إجـراء دراسـات مقارنة بين المذاهب الفقهية السائدة، بل والمذاهب الدارسة، مع مناقشة الأدلة التي يستند إليها كل مذهب.

وتكمن أهمية المقارنة في:

أ. تسهيل إسهام الفقه الإسلامي في معالجة النوازل والمستجدات الداخلية من جهة، وإمداد القانون الدولي الذي تحكُم بمقتضاه محكمة العدل الدولية، وتزويدها بالقواعد والنظريات القانونية من جهة أخرى.

ومما يصلح للتمثيل به في هذا المقام، قضية الكرامة الإنسانية التي تبنت الدعوة إلى احترامها وتعظيمها المواثيق الدولية، وهي من تجليات إمكان التعاضد بين هذه المواثيق والشريعة الإسلامية التي كان لها السبق في تقرير هذه القضية والاحتفاء بها؛ وأظهر دليل على ذلك نزوع الشريعة إلى التحرير ونبذها الاسترقاق، إذ ضيقت سبله وأسبابه، ولم تسمح به إلا في حالة ضيقة مخصوصة، هي حالة أسر المحارب، وقد قيدت إباحة هذه الحالة بالتزام المعاملة بالحسنى، ومع ذلك رغَّبت الأسيادَ المالكين من المسلمين في المن بالعفو، أو العتق بالفداء، أو المكاتبة أو بغيرها من الصور.

وقصدت إلى إبقاء «هذا الحكم مشروعا إلى أن تتفق كلمة الدول المتحاربة على إبطال الرقيق مطلقا أو إبطال الحرب، وحينئذ يصبح في نظر الإسلام الاسترقاق ممنوعا مطلقا... وهذا ما وقع بالفعل، فإن التطور الإنساني بلغ إلى حد تحريم الرقيق، وعقدت الاتفاقات الدولية عليه، فلم تجد الدول الإسلامية ولا أهل الحل والعقد من المسلمين أية صعوبة في الاستجابة لتلك الدعوة، والدخول في اتفاقاتها العامة

مسترشدة بهدي الإسلام، وبتشوفه العام إلى التحرير التام».[1]

ب. رجوع هيئات التحكيم الدولية في تفسير وتطبيق عقود الامتياز في بعض الدول الإسلامية؛ التي تنص دساتيرها على اعتبار الشريعة مصدرا وحيدا أو أساسيا يرجع إليها عند الخلاف.

ج.تيسير دراسات القانون المقارن في الجامعات والمعاهد والمؤتمرات والمراكز العلمية، والمجلات وفي مؤلفات القانون المقارن باعتبار الشريعة نظاما قانونيا، تجري دراسته مع باقي النظم.[2]

2 - المقارنة بالقوانين:

وعن طبيعة هذه المقارنة وما يفترض فيها؛ يحدثنا الأستاذ عبد الرزاق السنهوري قائلا: «لن يكون همنا في هذا البحث إخفاء ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي من فروق في الصنعة والأسلوب والتصوير، بل على النقيض من ذلك، سنعنى بإبراز هذه الفروق حتى يحتفظ الفقه الإسلامي بطابعه الخاص، ولن نحاول أن نصطنع التقريب ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي على أسس موهومة أو خاطئة، فإن الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم له صنعة يستقل بها، ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته، وتقضي الدقة والأمانة العلمية علينا أن نحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه، ونحن في هذا أشد حرصا من بعض الفقهاء المحدثين، فيما يؤنس فيهم من ميل إلى تقريب الفقه الإسلامي

1- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، علال الفاسي، ص.239-240.

2- تجديد الفقه الإسلامي، جمال الدين عطية ووهبة الزحيلي، دار الفكر: دمشق، ص.38.

من الفقه الغربي، ولا يعنينا أن يكون الفقه الإسلامي قريبا من الفقه الغربي، فإن هذا لا يُكسب الفقه الإسلامي قوة، بل لعله يبتعد به عن جانب الجدة والإبداع، وهو جانب للفقه الإسلامي منه حظ عظيم».[1]

وتفيد هذه المقارنة كذلك في ردم الهوة بين التنظير والممارسة، ومراجعة ازدواجية المعايير المرجعية التي نسير عليها لحد الآن في تنظيم الشأن العام والخاص، والشأن الديني والدنيوي، وما يترتب عليها من تقرير القواعد المنظمة لحياة المجتمع والتخطيط لمستقبله.

الثانية: آلية تقنين الفقه

تقنين الفقه الذي نتحدث عنه في هذا الصدد نقصد به صياغة الأحكام الفقهية في شكل مواد على غرار المدونات القانونية الحديثة؛ فقد أضحى هذا العمل اليوم ضرورة لتجاوز كثرة الأقوال والفروع الفقهية، وأصبحت حركة التقنين مدخلا أساسيا لاستثمار التراث الفقهي الضخم وربطه بالواقع، وتجديد وسائل إنتاجه، وتأهيله شكلا ومضمونا ليسهل عرضه وتوفيره لنواب الأمة والمتخصصين في إعداد مشاريع ومقترحات القوانين المقدمة للمؤسسة التشريعية.

وفي هذا السياق يدعو الشيخ مصطفى الزرقا إلى تقنين الفقه في إطار المذهب مع اعتبار المرونة والاقتباس من الآراء الراجحة للمذاهب الأخرى بما يحقق المصالح الزمنية.[2]

1- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، عبد الرزاق السنهوري، 6/2.
2- ينظر: كتاب الفقه الإسلامي ومدارسه، مصطفى أحمد الزرقا، ص.207.

كما يقترح الدكتور محمد زكي عبد البر مبادئ ومناهج تؤطر نشاط التقنين مع نماذج تطبيقية نافعة، تبين جدوى وفائدة التقنين، وأهمية تأهيل التراث الفقهي في عصرنا.[1]

وإن تاريخ الأمة الإسلامية شاهد على تجارب أجهض مسيرتَها الاستعمارُ والتحولاتُ السياسية وبنياتُ التشريع الغربية التي سيطرت على مؤسسات الدولة القطرية الحديثة.

ففي أواخر القرن الثالث عشر الهجري أسندت الدولة العثمانية إلى جمعية من العلماء مهمة وضع مجلة الأحكام العدلية لتتضمن قانون المعاملات المدنية مأخوذةً من الفقه الحنفي، واستمر عمل هذه الجمعية سبع سنوات: من سنة 1286هـ وحتى سنة 1293هـ. فجاءت هذه المجلة محتوية 1825 مادة، تتناول أحكام البيوع والكفالة والحوالة والرهن والهبة والغصب والإتلاف والحجر والإكراه والشفعة والشركات والوكالة والصلح والإبراء والإقرار والدعوى والبينات والتحليف والقضاء، وقد اتبعت المجلة أسلوب القوانين الحديثة من حيث ترتيب الأبواب والفصول والمواد.

ومن ذلك أيضا مشروع تقنين المعاملات على المذاهب الأربعة (الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي) الذي أعده مجمع البحوث الإسلامية في مصر، على هيئة مواد تم شرحها وبيان المقصود منها، وقد

1- ينظر كتابه تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق، محمد زكي عبد البر، إدارة إحياء التراث الإسلامي-قطر، ط.2، 1986م.

قام المجمع بنشر هذا المشروع.

وفي المغرب سبق لشيخ العلوم الفقيه محمد المرير (1398هـ) أن دافع بقوة عن مشروع تدوين أحكام الفقه، وقدم رؤية منهجية متكاملة لبيان كيفية تحقيقه وتنفيذه، واقترح أمثلة ونماذج تطبيقية تدل على معرفته بأصول «الصياغة التشريعية» للأحكام؛ يقول رحمه الله: «وأما إصلاح الفوضى في الآراء والأقوال، فإصلاحه بالتنقيح والاختيار... فإذا أردنا في هذا القطر تنظيم مسائل الفقه المنتشرة في الكتب والدواوين، وجمعها في ديوان جامع بعد التنقيح والترتيب واختيار حسن التبويب وأحدث الأساليب، وحذف ما لايحتاج إليه من الأقوال والخلافات، والاقتصار على الراجح أو المشهور أو ما به العمل، والتماس المخارج والطرق الصحيحة للحوادث الجديدة التي جاء بها الوقت مع مراعاة الأعراف والعوائد التي لا تضاد الشريعة في المصادر والموارد، فأي مانع من ذلك يمنعنا؟ وأي صارف معتبر شرعا أو عقلا يصرفنا؟ ما يمنعنا والله إلا خمول أو جمود يؤولان بالشريعة إلى الإهمال، ويؤديان بأحكامها إلى الاضمحلال».[1]

ثم استدل على ذلك بسوابق العلماء وسَنَنهم في هذا الأمر:

أولا: بتأليفهم المصنفات الجامعة، ومحاولتهم فيها الاقتصار على الأقوال المعتمدة.

1- الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية، محمد المرير، 1/238.

ثانيا: بإلزامهم الحكام ألا يحكموا إلا بالراجح أو المشهور أو ما به العمل.

ثالثا: بما نبهوا إليه من كون الشريعة محيطة بحاجات الناس على اختلاف نحلهم وأعرافهم، وأن لها سياسة عادلة في الأحكام، يطابق روحُها عدالة الإسلام، كما أن لها أقضية تحدث بقدر ما أحدثوا من الفجور.

ثم بيَّن كيفية العمل في مشروع تدوين الأحكام بقوله: «أن ينتقى له عشرة من الفقهاء الذين لهم مع نبوغهم في الفقه مشاركة تامة في علوم الآلة، وأن يكونوا ممن زاولوا خطة القضاء مدة معتبرة؛ ثم بعد هذا الانتقاء يعقد مجلس من هؤلاء المنتخبين، ويرسم لهم اختيار الأبواب المحتاج إليها في الأقضية والمعاملات، ثم بعد الاختيار توزع الأبواب على هؤلاء العلماء، ويقدم إليهم أنموذج ومثال ينسجون على منواله نسجا واحدا، بحيث يكون المؤلف على نسق واحد في الأبواب والفصول والعبارة... ومن المؤكد جعل النسق بعبارة مقتضبة جديدة غير تابعة لتعبير النصوص القديمة التي فيها تعقيد واختصار».[1]

ثم ضرب مِثالا عمليا خاصّا بالجنايات التي يكثر وقوعها بين أيدي الحكام للبناء عليه، والنسج على منواله.

1- المرجع نفسه، 1/ 246 - 247.

المسألة الثامنة: التنظيم المؤسّسي للاجتهاد

إن الواقع المعاصر لتغير أحواله، وتشابك علاقاته، وتعقد نظمه، أضحى يفرض على الفقيه ألاَّ ينفرد برأيه وفتواه في النوازل التي تعم بها البلوى، وتتصف بطابع العموم الذي يمس حياة الكافة؛ بل عليه أن يشترك في العملية الاجتهادية مع غيره من العلماء والمجتهدين على سبيل المشاورة والمدارسة والتقصّي في البحث، خصوصا في المشكلات الملتبسة المتصلة بعموم الأمة ومصالحها. وهذا ما أُطلقَ عليه الفتوى الجماعية، وهي اجتهاد تجوُّزا لا اصطلاحا، لأنها «عبارة عن تبادل للرأي بين فقهاء لا يصلون في الغالب إلى درجة الاجتهاد المطلق ولا المقيد، يضاف إليهم خبراء في الاقتصاد أو الطب غير متخصصين في الشريعة الإسلامية، لمساعدتهم في تحقيق المناط».[1]

ويمكن التأصيل للتنظيم المؤسّسي للاجتهاد انطلاقا من مبدأ الشورى - الذي نص عليه القرآن الكريم - وعملِ رسول الله ﷺ وصحابته، وفقهِهم في قضايا كثيرة.

وقد نوّه كثير من المؤرخين بأهل الأندلس في تنظيم خطة الشورى وتطويرها، حيث كان يُنتقى لمجلس شورى الأحكام جِلّة العلماء، وتصدر لهم المراسيم بالتعيين، وأصبح لزاما على القاضي أن لا يصدر حكمه في القضايا المهمة إلا بعد أخذ رأي هؤلاء المشاوَرين، إما بعقد

1- أمالي الدلالات ومجالي الاختلافات، عبدالله بن بيه، ص.660.

اجتماع تحت رياسة القاضي، أو بعرض القضية عليهم ليُدلوا فيها بآرائهم ويرفعوها إلى القاضي.

من هذا المنطلق دعا كثير من علماء العصر إلى اعتبار مجموعة من القضايا ذات الخصوصية والحساسية الشديدة ليكون تقرير الحكم فيها من اختصاص الاجتهاد المجمعي المؤسسي، ومن ذلك ما يلي:

- تكفير المسلمين أفرادا وجماعات أو فئات وطوائف.
- قضايا إعلان الحرب والسلم والجهاد.
- قضايا الأنظمة الحديثة ومتعلقاتها السياسية، والعقود المالية الحديثة، والشركات والبنوك وما يعتور معاملاتها من شوائب الغرر والجهالة والربا، لأن تقدير الحاجات والمشقات ودرجات النهي ومعاني النصوص كل ذلك يفتقر إلى رأي مَجمعي تشترك فيه مختلف التخصصات.[1]

وأختم هذا المبحث ببعض المقترحات، ويأتي في طليعتها:

1 - أن تدرج نماذج كثيرة من الاجتهادات الجماعية المعاصرة،[2] سواء أكانت من قرارات المجامع الفقهية أم من فتاوى هيئات الفتوى الجماعية في جميع أبواب الفقه، إما من خلال تعيين مقرر مستقل للفقه المعاصر؛ أو إدخال الأمثلة المعاصرة في مختلف المواد الفقهية كل

1- قارن ببحث الشيخ عبدالله بن بيه «ميثاق الفتوى» أبحاث المؤتمر العالمي الإفتاء في عالم مفتوح-الكويت، ط.1، 2007م، 2 /226.

2- من أجود وألطف الأعمال التأليفية التي وقفت عليها في هذا الباب والنافعة للغرض المذكور: كتاب «الجامع في فقه النوازل» للشيخ صالح بن عبد الله بن حميد، مكتبة العبيكان-الرياض، ط.2، 2005م.

بحسب مجاله؛ فالاجتهادات في مسائل العبادات تكون في مقرر فقه العبادات، والاجتهادات في مسائل العقود والمعاملات تكون في مقرر المعاملات وهكذا.

2 - أن تقوم لجنة دائمة متخصصة بالعودة إلى الفقه الإسلامي من ألفه إلى يائه وفي جميع مذاهبه، وتجتهد في جميع مسائله اجتهادا جماعيا انتقائيا ترجيحيا، وتقدم الأهم فالأهم من المسائل في كل باب من أبواب الفقه، ولا بأس بالتمهيد لهذا العلم الكبير بالاجتهاد الجماعي المذهبي؛ أي في دائرة كل مذهب فقهي على حدة وبين فقهائه المتبحرين، ولكي يتم هذا العمل الضخم لا بد من التمهيد له بوضع أصول جديدة للفقه مستمدة من جميع المذاهب الأصولية باجتهاد جماعي، ولا تقتصر على مذهب معين، وتكون هذه الأصول هي المعتمدة لمجمع فقهي جامع، ثم يأتي بناء الفقه الجديد على أساس تلك الأصول.

3 - توحيد المعايير وتجميع القواعد الفقهية ذات الأثر الجلي في عملية تحقيق المناط، خاصة في المجالات المالية والاقتصادية والسياسية والإعلامية وغيرها، لتحقيق التقارب في الفتاوى والأحكام.

4 - إنشاء مراكز ومعاهد للتكوين والتدريب على الفتوى والاجتهاد بتحقيق المناط واستكمال أدواته ووسائله.

خاتمة:

بعد تقديم الشق الأول الذي تطرقنا فيه إلى مداخل أساسية لتأهيل

الإطـار النظري للتجديد الفقهي، واقـتراح عملي للتفعيل في الشق التطبيقي، لزم الإقـرار بأن تجاوز هذه الإكراهات الذاتية في مجال التجديد والاجتهاد يقتضي الانتقال إلى مواجهة إكراهات موضوعية أخرى؛ على رأسها: إدماج المؤسسة الفقهية الاجتهادية في المنظومة التشريعية الرسمية للبلاد الإسلامية، باعتبار ذلك ثمرة للجهود المبذولة على صعيد التنظير.

فمن خصائص الدولة القطرية الحديثة أن البرلمان يستأثر بالتشريع الملزم، وأن القاعدة القانونية المنظمة للشأن العام تصدر وفق أشكال ومساطر ملزمة تحت طائلة النقض، وهذا من أسباب غياب الاجتهاد الفقهي عن قضايا وشؤون الحياة العامة للمجتمع.

فالقطيعة بين الفقيه المجتهد والدولة ليست وليدة اليوم، وإنما هي نتاج موضوعي أفرزته التحولات التي شهدتها البلدان الإسلامية مع موجة الاستعمار، وانفراط عقد الخلافة، وتبني خيار الدولة القطرية الحديثة بحسب النموذج الغربي، ولـم تستطع السلطة العلمية خلال تلك المراحل أن تصمد أمـام التيارات الـوافـدة بمختلف مذاهبها ومشاربها الفكرية، والتي أوجدت لنفسها موطئ قدم في تبني خيارات وطن ما بعد الاستقلال، بل إن انسحاب الفقيه من الحياة العامة وضعت له مسوِّغات من أبرزها «مدنية» السلطة التشريعية، ناهيكم عن الادعاء بتخلف النظر الفقهي عن مواكبة وتطوير التشريعات الحديثة.

ولنفرض اليوم؛ أن مؤسّسة الاجتهاد مؤهلة للاندماج في منظومة التشريع الرسمي، فما موقعها من المؤسسات الدستورية التي تتولى التشريع؟ وكيف السبيل لتجاوز الفصل المفتعل بين الفقه والمؤسسات التشريعية الحديثة؟ وهل تستطيع السلطة العلمية بقوتها الاقتراحية وأدائها التطبيقي أن تقنع المنصفين من مختلف الأطراف؟ وإلى أي حد يمكن تأهيل المتخصّصين في كل مجالات التشريع؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالات المنهجية - كمّاً ونوعاً - هو الكفيل باستشراف واقع الاجتهاد الفقهي ومستقبله في الأفق المنظور، الذي يزداد بطبعه في كل وقت تعقيدا وتركيبا.





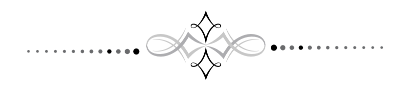
ذيل على
البحث الرابع

«في حصر مجاري النظر الفقهي»

مقتبس من أساس القياس لأبي حامد الغزالي

ذيل على البحث الرابع

في حصر مجاري النظر الفقهي[1]



تمهيد:

اعلم أنّا سبرنا النظر الفقهي في المسائل القياسية التي يظن أنها مستندة على إلحاق فرع بأصل بجامع، فوجدناه منحصرا في فنّين:

أحدهما: تنقيح مناط الحكم.

والثاني: تحقيق مناط الحكم.

فإنّ النظر: إما أن يكون في الأصل وإثبات علته، فيرجع ذلك إلى تنقيح مناط الحكم وتلخيصه، وحذف ما لا مدخل له في الاعتبار، وإما أن يكون في الفرع، ويرجع إلى تحقيق مناط الحكم، أي بيان وجود المناط فيه برمّته وكمال صفاته.

الفن الأول: النظر في تحقيق وجود المناط في محل النزاع

ومثاله: أنه إذا بان لنا بالنص - مثلا - أن الربا منوط بوصف الطّعم بقوله: لا تبيعوا الطعام بالطعام أو بتصريح - مثلا - بأنه لأجل الطعم فيتصدى لنا طرفان في النفي والإثبات واضحان:

أحدهما: الثياب والعبيد والدور والأواني، فإنها ليست مطعومة قطعا.

والثاني: الأقوات والفواكه والأدوية، فإنها مطعومة قطعا.

1- مقتبس من كتاب «أساس القياس» أبي حامد الغزالي، تحقيق: فهد بن محمد السرحان، مكتبة العبيكان - الرياض، ط1، 1993م، ص. 36-43

وبينهما أوساط متشابهة ليس الحكم فيها بالنفي والإثبات جليا كدهن الكتّان ودهن البنفسج والطين الأرمني والزَّعْفران؛ وأنها معدودة من المطعومات أم لا؟ فيحتاج إلى نوع من النظر في تحقيق معنى الطعم فيها أو نفيه عنها.

وكذلك إذا بان بالنص أن التفاضل في الربويات جائز عند اختلاف الجنس، محرم عند اتحاده فلا يخفى علينا مناط الحكم فإنه منقح منصوص عليه، ولكن قد يخفى في بعض المواضع تحقيق وجود هذا المناط؛ إذ فيه أيضا:

طرف جلي في اختلاف الجنسية كاللحم بالإضافة إلى الفواكه، والفواكه بالإضافة إلى الأقوات.

وطرف في مقابلته جلي في اتحاد الجنس كالبر بالبر والعنب بالعنب والتمر بالتمر، وإن اختلف البرّان في البياض والحمرة، والعنبان في السواد والبياض، والتمران في أن أحدهما صيحاني والآخر عجوة.

ويتوسط بينهما أوساط متشابهة كلحم الغنم والبقر وأنهما جنس واحد - لاتحاد الاسم - أو جنسان لاختلاف الأصول؟ وكذا في الأدهان والخلول، وكذا الخل مع العصير، والحِصْرِم مع العنب، وأن اختلافهما اختلاف صنف كالمعز والضأن أو اختلاف جنس كالقثاء والقَثَد؟

وكذلك إذا بان لنا بالنص أن بيع الغرر منهي عنه، فنعلم أن بيع الآبق والطير في الهواء والسمك في الماء: غرر، وبيع العبد الغائب المطيع ليس

بغرر، أما بيع الحمام الغائب نهاراً اعتمادا على رجوعها بالليل: هل هو غرر؟ وبيع الغائب: هل هو غرر؟ وبيع المشموم دون الشم: هل هو غرر؟ وبيع ما اسْتُقْصِيَ وصفه: هل هو غرر؟ فكل ذلك خفي لا مبين.

هذا مما يكثر، بل لا لفظ من ألفاظ إلا وتنقسم الأشياء بالإضافة إليه إلى ثلاثة أقسام:

- ما يعلم قطعـًا خروجه منه،
- ما يعلم قطعـًا دخوله فيه،
- ما يتشابه الأمر، ويكون تحقيق ذلك مدركـًا بالنظر العقلي المحض، وهو – على التحقيق – تسعة أعشار نظر الفقه، **فتسعة أعشار الفقه النظرُ فيه عقلي محض، وإنما يدرك بالموازين الخمسة** التي ذكرناها، وليس في شيء من ذلك قياس، بل يرجع ذلك إلى إثبات أصلين ولزوم نتيجة منهما: إما **بطريق العموم، أو الدلالة،أو الفرق، أو النقض، أو السبر والتقسيم**، كما سبق.

وتلك الأصول التي تدرك النتيجة بها:

- تارة تقتبس **من اللغة فيما ينبى على الاسم** كما في الأيمان والنذور وجملة من أحكام الشرع.
- وتارة تبنى على **العرف والعادة** كما في المعاملة ومنه يؤخذ تحقيق معنى الغرر وتحقيق معنى الطعم في دهن البنفسج والكتّان والزعفران وغيرها.

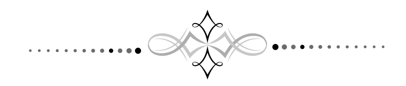
• وتارة تبنى على **محض النظر العقلي** كالنظر في اختلاف الأجناس والأصناف؛ فإنه لا يعرف ذلك إلا بإدراك المعاني التي بها تتنوع الأشياء وتختلف ماهياتها وتُميزها عن المعاني العارضة الخارجة عن الماهية التي بها تصير الأشياء أصنافا متغايرة مع استواء الماهية، وذلك من أدق مدارك العقليات.

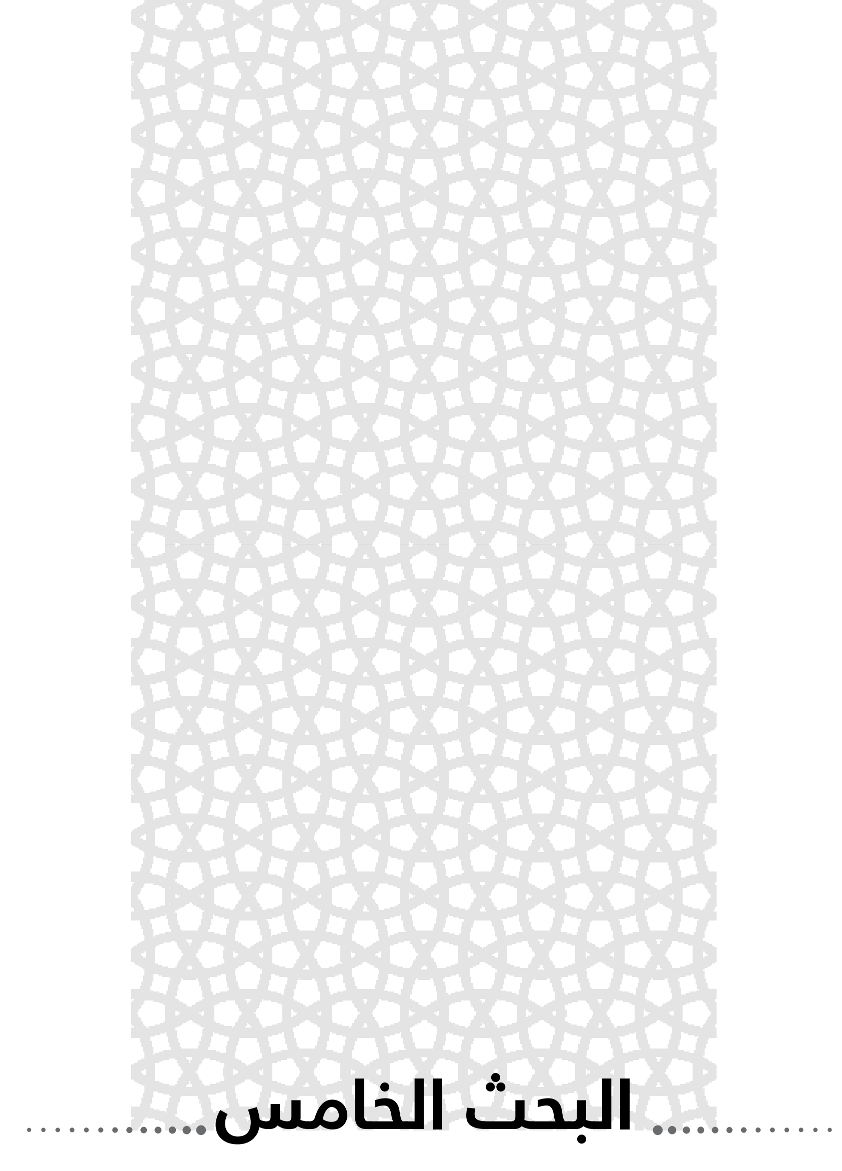
• وتارة تُبنى على **مجرد الحس** كقوله: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة: 95)، فبالحسّ يدرك بأن البدنة مثل النعامة، والبقرة مثل حمار الوحش، والعنز مثل الظبي.

• وتارة تُبنى على النظر **في طبيعة الأشياء وجبلّتها وخاصيتها الفطرية**، فإن الماء الكثير إذا تغير بالنجاسة ثم زال تغيّره بهبوب الريح وطول الزمان عاد طاهرا، ولو زال بإلقاء المسك والزعفران لم يعُد طاهرا؛ لأنهما ساتران للرائحة لا مزيلان لها، ولو زال بإلقاء التراب ففيه قولان، ثم: منشأ هذا النظر أن التراب مزيل أو ساتر؟ وإلا فالعلة معلومة محررة وهو زوال التغير، فإن كان التراب في علم الله مزيلاً فهو معيد للطهارة قطعا، وإن كان ساتراً فهو غير معيد للطهارة قطعا، فطريق معرفة ذلك البحث عن طبيعة التراب ومناسبته للماء، وهو نظر عقلي محض.

فهذه خمسة أصناف من النظريات وهي: **اللغوية، والمعرفية، والعقلية، والحسية، والطبيعية**، وفيه أصناف أُخَر يطول تعدادها، وهو – على التحقيق – تسعة أعشار النظر الفقهي، وليس في شيء منها قياس،

وردّ غائب إلى شاهد وإلحاق فرع بأصل، بل هو طلب لوجود العلة التي هي مناط، حتى إذا علم وجودها دخل تحت الحكم الذي ثبت عمومه بدليله فيتناوله بعمومه، كما إذا عرفنا أن النبيذ مسكر أدخلناه تحت قوله: كل مسكر حرام، وإذا عرفنا أن دهن البنفسج مطعوم أدخلناه تحت قوله: لا تبيعوا الطعام بالطعام، وإذا عرفنا أن بيع الغائب غرر أدخلناه تحت نهيه عن بيع الغرر، وإذا عرفنا أن لحم الغنم ليس من جنس لحم البقر جوّزْنا فيه التفاضل وأدخلناه تحت قوله: وإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وإذا عرفنا أن النباش يسمى سارقًا وآتي البهيمة يسمى زانيا والنبيذ يسمى خمراً أدخلنا تحت قوله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ (المائدة: 38)، وتحت قوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾ (النور: 2)، وتحت قوله: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ (المائدة: 90)، وليس في شيء من هذا قياس وإلحاق فرع بأصل، بل كله نظر على منهاج نظر العقل يجب وزنه بالموازين الخمسة، لا يخالف النظر العقلي إلا في أمر واحد وهو أن الظن ها هنا في حق وجوب العمل كالقطع في العقليات وإقامة الظن مقام العلم في وجوب العمل، وطلب الظن من الطرق النظرية التي ذكرناها لم نعرفه أيضا بقياس بل بأدلة قطعية أصولية، فأين استعمال القياس في هذه المواضع؟ وهي أكثر من تسعة أعشار الفقه، وهو بيان أحد فنّي النظر اهـ





البحث الخامس

من يحقق المناط؟



البحث الخامس

من يحقق المناط؟[1]



تمهيد:

اختلف الأصوليون قديما وحديثا تبعا لاختلاف أغراضهم من تقسيم الاجتهاد؛ فمنهم من راعى طبيعة الاجتهاد من حيث المحلّ والمجال إطلاقا وتقييداً، ومنهم من نظر إلى ثمرته وحاصله، ومنهم من اعتبر وسائله وطرقه.

والذي يهمنا في هذا المقام إنما هو تقسيم الشاطبي للاجتهاد باعتبار انقطاعه وعدمه إلى نوعين:

أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط الخاص المعني بالأشخاص؛ كالتحقق من وجود صفة العدالة وشرائطها في الشهود على قضية معينة، أو التحقق من وجود صفة الفقر في أناس بأعيانهم لتصرف لهم الزكاة.

والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا، وهو ثلاثة أنواع:

أ. تنقيح المناط: وهو تهذيب ما علق بالعلة الشرعية من صفات لا

1- بحث مقدم ضمن فعاليات مؤتمر مستجدات الفكر الإسلامي الحادي عشر بعنوان: «الاجتهاد بتحقيق المناط: فقه الواقع والتوقع»، المنعقد بدولة الكويت، أيام 18-20 فبراير ،2013م .

مدخل لها في علّة الحكم.

ب . **تخريج المناط**: وهو بذل الجهد لاستخراج علّة الحكم الشرعي في الواقعة المنصوص عليها، من أجل القياس عليها بموجبها، كاستنباط علّة جرَيان الربا في الأصناف الأربعة المنصوص عليها من المطعومات.

ج . **تحقيق المناط العام**: الذي يرجع إلى الأنواع لا إلى الأشخاص؛ كتعين نوع المِثل في جزاء الصيد، ونوع الرقبة في العتق في الكفارات، وما أشبه ذلك.[1]

وإذا كان درك الأحكام واستنباطُها من الأدلة الشرعية يعتمد من جهة على مسالك الاستدلال الممهدة في علم أصول الفقه، فإن هذا الجانب لا يمثل سوى نصف العمل الاجتهادي على نحو ما بينه القرافي في الفرق الثامن والسبعين من فروقه حين قال: «فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا وذلك هو الباعث لي على وضع هذا الكتاب...».[2]

وهذا الشطر الذي نبّه عليه الشهاب هو القواعد الفقهية الكلية التي لا بد أن يفتقر إليها المجتهد في تكييف المدرك الشرعي وتطبيقه على محله؛ ولعل مسالك الاستدلال اللغوية التي ترجع إلى مفاد الألفاظ وعوارضها لا تقتضي منا جديدا، لكنّ لنا في منهج تطبيق الأحكام

1- انظر: الموافقات، 11/5 وما بعدها.

2- الفروق، 110/2.

وتحقيق المناطات والموازنة بين العلل والمصالح طريقا لاحبًا ومجالا واسعًا.

فالاجتهاد في هذا المقام يقتضي تصفح تلك القواعد وتلك المصالح وأنواعها ورتبها وتفاصيلها، كما يقتضي الاستعانة بتلك المعارف والخبرات التي تدخل في عناصر الاجتهاد، واعتماد تقارير الخبراء والمتخصصين ومراكز البحث العلمي، وضرورة التعاون مع أهل الرأي والخبرة لتحصيل معرفة دقيقة بموضوع النازلة والعلم بأحكامها.

لقد كان لهذا الاجتهاد التحقيقي السر الأعظم في دوام الشريعة وعمومها واستمرارها، وعصرنا هذا أحوج إلى هذا النوع من الاجتهاد نظرا للتغير العميق الهائل الذي اعترى حياتنا الخاصة والعامة؛ وللحاجة الماسة لمواجهة الحوادث المستجدة المغايرة لبيئة التشريع الأولى، ولأن الأوضاع انقلبت انقلابا تاما بحيث أصبحت المسائل المدونة في كتب الفقه قليلة النظائر في الحياة العملية الحاضرة، وذلكم هو الذي جعل مشكلة الاجتهاد مصورة في زماننا هذا بما لم تتصور به في القرون السابقة.

وبوسع الناظر في السياق التاريخي الحديث أن يلحظ ملامح أزمة تتشخص في ضعف فقه التنزيل، ترجع بالأساس إلى ضمور ملكة الاجتهاد بتحقيق المناط، مما كان له وخيم الأثر على مرونة الشريعة وحيويتها وفعاليتها في حياة الناس.

وكان حريًّا أن لا ينقطع الاجتهاد بتحقيق المناط، لأنه الضامن لبقاء التكليف، والكافل بتفاصيل الأحكام، فمن اللازمِ الاجتهادُ من أجل تنزيلِ الأحكام على الوقائع، وذلك بأن يبذل كل من القاضي والمفتي الجهدَ في تحقيق مناط الحكم على الواقعة محل النظر.

ومن مقدمات المنهج أن يُخضع تحقيق المناط لتشريح الأسئلة المفاتيح التي تحدد ماهيته، ومحله، وكيفيته، وطبيعة القائم به... إلى غير ذلك.

بيد أن الواقع المعاصر يرشّح سؤالَيْ: مَنْ...؟ وكيف...؟ وذلك لما تمتاز به الإجابة عنهما من غرض عمليٍّ يُكسبهما أهمية وفائدة؛ لكن هذه الأهمية لا تنفي صعوبة الموضوع، إذ إِنَّ الطبيعة العملية لهذين المبحثين تجعلنا نغوص في التفاصيل، وفي التفاصيل يكمن الاشتباه وتتداعى صور التنازع والاختلاف.

ولعل تعيين الجهة المخوّل لها تحقيق المناط من شأنه أن يلقي الضوء على هذه «المنطقة الرمادية»، ويقدّمنا خطوات مهمة نحو كشفِ نموذج عملي للممارسة الاجتهادية الخاصة بها.

لا نجد في تراثنا مَن أولى عناية فائقة، ونظرا منهجيا خاصا لمسألة المخوّل له تحقيق المناط كالإمام الشاطبي رحمه الله، فإنه اعتبر أنَّ من يحقق المناط هو العالم الربّاني الراسخ الذي ينظر في كل حالة بحسب ما يليق بها حيث يقول: «ويسمى صاحب هذه المرتبة: الربّاني، والحكيم،

والراسخ في العلم، والعالم، والفقيه، والعاقل؛ لأنه يربّي بصغار العلم قبل كباره، ويوفي كل أحد حقه حسبما يليق به، وقد تحقق بالعلم وصار له كالوصف المجبول عليه، وفهم عن الله مراده من شريعته. ومن خاصيته أمران:

أحدهما: أنه يجيب السائل على ما يليق به في حالته على الخصوص إن كان له في المسألة حكم خاص.

والثاني: أنه ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات، وصاحب الثانية لا ينظر في ذلك، ولا يبالي بالمآل إذا ورد عليه أمر أو نهي أو غيرهما، وكان في مساقه كليًا».[1]

فبحسب هذا النص؛ يحصُر الشاطبي تحقيق المناط في المجتهد الفرد، وهو جواب قد نستسيغه في عصره وسياقه التاريخي الذي تمتاز أحداثُه ووقائعه وعلائقه بالبساطة والاستقرار، إذا ما قورنت بما عليه عالمنا اليوم من تركيب وتنوع وتعقيد.

ونقول: إن تعيين الجهة القائمة بمهمة تحقيق المناط في عصرنا الراهن لا يمكن أن يكون على وزان واحد، بل يختلف المحقق باختلاف موضوع النازلة، وبالحكم المنزل؛ فإن الحوادث والوقائع أضرُب شتى، وبتنوعها واختلافها يختلف المتولّي لفقهها وتحقيق المناط فيها، ثم إن الخطاب الشرعي على مستويات ومراتب تختلف طبيعة المخاطب في كل منها بحسب اختلافها؛ فمنها ما يخاطَب به الفرد، ومنها الموجَّه إلى

1- انظر: الموافقات، 5/ 233.

الجماعة، وصنف آخر متعلق بالسلطان ووليّ الأمر.

فلكلٍّ مستوًى من هذه المستويات نظر مخصوص يتعلق بتحديد: مَن المخوّل بتحقيق المناط فيه، وما مجاله الذي لا ينبغي أن يعدوه، على أننا في هذا البحث نلتزم دعوى تقضي بأن يكون تحقيق المناط جهدا مشتركا لا يفتات به فرد ولا يستأثر به طرفٌ، بل لابد أن يفضي النظر إلى إنشاء مؤسسة تتضافر فيها الجهود، وتتكامل فيها الطاقات، وتضمن نوعا من الانضباط والاتساق في فهم الوقائع وتفسيرها والحكم عليها.

ولذلك جعلت البحث في مقدمة ومبحثين وخاتمة، حيث أجمل القول في المبحث الأول في اختلاف المحقق للمناط باختلاف المحل والموضوع؛ وفي المبحث الثاني أبْسُط القول في تعيين الجهات المخول لها تحقيق المناط وتحديد مجال كل منها؛ ثم أختم ببعض المقترحات والتقريرات الكلية التي نؤيد بها ما ذهبنا إليه من دعوى التنظيم المؤسّسي لهذا الضرب من الاجتهاد.

المبحث الأول

اختلاف المحقق باختلاف المحل

يتأسس النسق الأصولي على مسلَّمة البيان القرآني التي أكدها الإمام الشافعي في كتابه الرسالة، وعبر عنها بوضوح حين قال: «فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها».[1]

1- الرسالة، ص.20.

إن الشافعي هنا لا يميط اللثام عن اجتهاد شخصي له وجاهته، بل يُجلِّي مبدأ عقديا كرسته الممارسة الاجتهادية منذ عصر الصحابة، وانعقد عليه الاجماع بين المسلمين على اختلاف مذاهبهم، فالخطاب الشرعي شامل للنوازل والوقائع كافة لا تخرج عنه، فلا يخرج حدث عن دائرة الأحكام الشرعية.

ومن هنا فإن المجتهد ناظرا، أو مفتيا، أو قاضيا، يواجه الواقع بشتى ضروبه ومختلف مجالاته من عبادات ومعاملات وسياسة شرعية؛ ولا يخفى ما في ذلك من الشطط عند تكليف المجتهد الفرد الحكمَ في قضايا متشعبةٍ أيَّ تَشعّبٍ، يستوجب البتُّ في حقيقتها الاضطلاعَ بأنواع من النظر والعلوم والمعارف، ولذلك فلنقل: إن لكلِّ نوعٍ من الوقائع ومستوى من الواقع محققه، وسنحاول هنا أن نقدم ثلاثةَ معايير لتصنيف الوقائع وتحديد الجهة القائمة بتحقيق المناط فيها.

التصنيف الأول:

يمكن أن ننظر إلى الوقائع باعتبار المجال الذي تنتمي إليه، فنوزع الواقع إلى أنساق شتى، لكلِّ واحد منها خصوصيته المنهجية وكلياته الحاكمة فيه وشروطه وقوانينه، حتى تشترك جميع الوقائع داخل هذا المجال، في عدة سمات عامة تضفي على المجال تكاملا ونسقية تقي المتعامل معه آفة النظرة الجزئية.

انطلاقًا من هذا الاعتبار يمكن أن نجعل لكل نسق شروطا معرفية،

وأخرى منهجية، يلْزَم أن تتوفَّر في المنتهض لمهمة تحقيق المناط فيه، فمجال الأقليات على سبيل المثال له خصوصياته، وشروطه المعرفية، ومميزاته الواقعية التي تجب مراعاتها على كل متصدر للفتوى في نوازله، وقُلْ مثلَ ذلك في مجال الاقتصاد، والاجتماع، ونوازل السياسة، والعلاقة بين الدول إلى غير ذلك.

التصنيف الثاني:

نرجع فيه إلى التصنيف التقليدي المعمول به منذ القرن التاسع عشر الذي يقسم الوجود إلى نظامين: نظامِ الظواهر الطبيعية، ونظامِ الظواهر الإنسانية أو الفكرية؛ فالوقائع التي تنتمي إلى عالم الطبيعة تمتاز بما لها من استقرار ووضوح نسبي، وبقُدرة دارسها على أن يجعل بينه وبينها مسافة اعتبارية تضمن الموضوعية وتزيل أثر الذاتية، فالشروح التي يقدمها عالم الطبيعة نتيجةُ مناهجَ منضبطةٍ تخضع لقواعد صارمة مما يؤهلها لأن تصبح حقائق مقبولة في حدود تطور المعرفة بحسب كل مرحلة من مراحل التاريخ العلمي.

فتحقيق المناط في المسائل الطبيعية متوقف في الجملة على ما يقدمه الخبير في هذه العلوم، فهو عملية تشاركية بين الفقيه والخبير، والفقيه فيها عالة على الخبير لكن لا يَستغني الثاني عن توجيه الأول، لأن النظر الفقهي الذي يميز بين الأوصاف المعتبرة والأخرى الملغاة هو الذي يسدد عملية تحقيق المناط، ويستخرج المعارف المتوفرة لدى الخبير

بشكل يخدم عملية الاجتهاد، والاستشارة التي يقدمها الخبير في العلوم الطبيعية ملزمة للفقيه.

ولا جرم أن تركيب واشتباك بعض ظواهر الواقع ومكوناته يُوجِبُ أن يكون الذي يتولى عملية تحقيق المناط هيئة جماعية مكونة من عدة فقهاء وعدة خبراء.

أما الظواهر الإنسانية والفكرية فهي أقل انضباطا وأكثر تفلتا واشتباها لشدة ملابستها لمتغيرات الزمان والمكان، ومن ثَمَّ فإن التفسيراتِ التي يقدمها الدارسون لهذه الظواهر لا ترقى إلى مقام الحقائق القطعية، بل يطبعها مهما ادعت الموضوعية معنى إيديولوجي يجعل ما تقدمه تأويلات للواقع لا عين الواقع، ونقصد بالتأويل إعطاء الأشياء معانِيَ ذاتيةً ومقاصدَ تابعةً، إذ نلاحظ أن الإنسان يضفي على كل ما حوله من أحداث وأشياءَ معانِيَ مِن عنده منبثقةً من ذاته، ليتسنى له فهمُها والتعامل معها؛ كما يقول هايدغر: «ما من إدراك إلا ويتوسل بشكل قبلي بآفاق معرفية وإدراكية مسبقة وغايات عملية موجهة».

وبناء عليه، تظل الاستشارة التي يقدمها الخبير في علوم الإنسان – وإن لم يستغن الفقيه عنها بالكلية – محدودة الجدوى، ينبغي الاحتراز في الأخذ بها، والتكثر من الاستشارات والأنظار المختلفة من أجل مزيد من التدقيق والتثبت في النازلة التي كانت موضوع نظرها.

والغالب أن ما يقدمه الخبير في علوم الطبيعة يفيد في تحقيق المناطات

الأصولية التي هي العلل الجزئية، في حين أن ما يقدمه الخبير في علوم الإنسان يتعلق بتحقيق المناط المقاصدي من مصالح ومفاسد أو في بعض المناطات الأصولية الملتبسة كالأوصاف المشككة، ونظرا لما لهذه العلل الأخيرة من لبس وما يشوبها من خفاء تزداد مهمة الخبير في العلوم الإنسانية صعوبة.

ومما يميز الظواهر الإنسانية أنها تتسم بـ«التعقيد البنيوي» فلا تحيط بها الأفهام ولا تدركها العقول إدراكا تاما، ومَبلغ العلم فيها أنها لا تعدو أن تكون جملة من وجهات النظر، تُقدّم كل واحدة منها بعض المعلومات وتتكامل لتشكل تصورا مقبولا.

ومن ثَمَّ، لا بدّ أن يلجأ الفقيه إلى مقاربة تكاملية تجمع بين مختلف الخبرات وتستفيد من حقول معرفية شتى، ليتسنى له تحقيق المناط الكلي فيما يعرض من وقائع، ويتجسد هذا عمليا في إنشاء هيئات مؤسسية لتحقيق المناط، تتضافر فيها خبرات من تخصصات علمية وحقول معرفية شتى.

التصنيف الثالث:

وأصله للعلامة الشيخ **عبدالله بن بيه** أورده في كتابه «صناعة الفتوى»، حيث اقترح أن تصنف القضايا إلى فئات أولى وثانية وثالثة، تمتاز الأولى بعنصر التكرار والاطراد بما يقلص من مساحة الاختلاف في تحقيق مناطها، أو قُل هي من القضايا التي لا يتغيّر فيها المناط من

شخص إلى شخص، ولا من حال إلى حال، ولا من زمان إلى زمان، فهذه الفئة الأولى يحقق المناط فيها الفقيه ولو كان غير مجتهد.

وأما الفئة الثانية فهي القضايا المستجدة أو القديمة بالجنسِ الجديدةُ بالنوع، بأن يدخلها عامل الزمان منطقة الاشتباه والالتباس التي تجعل الاجتهاد بتحقيق المناط فيها عسيرا، فهذه الفئة الثانية إنما يحقق المناط فيها المجتهد إن وجد، أو المجامع الفقهية التي ترتفع بالفتوى الجماعية إلى مرتبة الاجتهاد.

وأما الفئة الثالثة فتتعلق بالنوازل العامة التي تهم جمهور الأمة، وتتصل بمصالحها الكلية، فلا ينبغي أن يحقق المناط فيها جهة منفردة سواء كانت فردا أم جماعة، بل يصار فيها إلى ما تقره مؤسسة تحقيق المناط الممثلة لجمهور العلماء ومجموع مكونات الأمة.

المبحث الثاني

الجهات المخوّل لها تحقيق المناط

إنه من الفرض المتعيِّن الاجتهادُ من أجل تنزيلِ الأحكام على الوقائع، وذلك بأن يبذل كل من القاضي والمفتي الجهدَ في تحقيق مناط الحكم في سبيل تنزيله على الواقعة محل النظر.

وقبل الخوض في بيان من يحقق المناط أو الجهات المخول لها القيام بهذه العملية، نودّ أن نبين أنه يجب على كل من ينتدب لذلك من مفتٍ أو قاضٍ أن يتحقق عندَ تنزيل الحكم الكلي على الواقعة من الضوابط

الآتية:

أن يكون الحكم الكلي ثابتا ومبنيـاً على أصل شرعي.

أن تكون الواقعة محل النظر في القضاء أو الفتوى مؤثرة في الحكم ومفسرة، وإذا كانت في القضاء فلا بد أن يثبت وقوعها.

مراعاة أصول تنزيل الأحكام على الوقائع.

وأما الجهات التي تحقق المناط فتختلف باختلاف من يخاطبه الشرع؛ ذلك أن الخطاب الشرعي إمّا أن يكونَ الموجَّهُ إليهِ الفرد في خاصة نفسه، أو الجماعة، أو الجهة الولائيّة، أو الجهة السلطانية.

وعلى ذلك فالجهات التي تقوم بتحقيق المناط يمكن حصرها في ست، علما أن مجال كل جهة من هذه الجهات يختلف عن مجال الجهة الأخرى، ولكل جهة وسائلها وطرقها في تحقيق المناط. وهذه الجهات الست هي:

الجهة الأولى: المفتي محقّقا:

إن المفتي هو الفقيه المجتهد الذي يرجع إليه الناس في معرفة ما يخفى عليهم من أحكام الدّين، وهو كما يقول إمام الحرمين: «مناط الأحكام، وهو ملاذ الخلائق في تفاصيل الحرام والحلال».[1]

وتمتاز الفتوى بكونها مختصة بتنزيل الحكم على مسألة معينة؛ إذ هي اجتهاد وزيادة؛ حيث إن حقيقة الفتوى تنزيل الأحكام الشرعية على وقائع معينة.

1- البرهان في أصول الفقه، الجويني، 869/2.

ومن المعلوم أن تنزيل الأحكام على الوقائع المستجدّة مبني على إعمال النظر في الصور الجزئية وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف، فيُلغى طرديُّها ويُعمَل معتبَرُها، أي: أن يلغى ما خالف قواعد الشرع، ويعتبر ما وافقها؛[1] وهذا يحتاج إلى فقه خاصٍّ، قد لا يحسنه كلّ الفقهاء، وقد يُعجز من له باع طويل فيه، لأن الفتيا دربة وصناعة.

وهذا هو المعنى الذي لاحظه محمد بن عبد السلام التونسي، وابن عرفة، والشيخ خليل من أن: «علم القضاء وإن كان من علم الفقه إلا أنه يتميز بأمور قد لا يحسنها الفقيه، وإن كان من أحفظ الناس، فقد تقع نازلة لحافظ ولا يدري كيفية فصلها، كما أن الفتوى كذلك؛ ولا غرابة في ذلك، وإنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع، وهذا يعسر على الكثير، وقد ذكر ابن سهل في أول أحكامه شيئا من أمثلة ذلك، والفضيلة كلها في قوة التفطن لانطباق كليات الفقه على الحوادث الجزئية».[2]

وثمة ضابط في التحقيق المتعلق بهذه الجهة، وهو أنه كلما كانت النازلة شديدة الصلة بدلالة النصوص وقواعد تفسيرها والاستنباط منها، فالمفتي المجتهد هو الأولى بتحقيق المناط فيها؛ ذلك أن المجتهد يفضل باقي الجهات بمعرفته ضوابطَ فقه النصوص، وإدراكِه عللَها ومقتضياتِها.

1- حاشية محمد المهدي الوزاني على شرح محمد التاوي بن سودة للامية الزقاق، ص. 31.
2- المصدر نفسه، ص. 32.

وقد يكون تحقيق المناط من قِبَلِهِ عن طريق فهم كلّيات الشريعة وعموم أدلّتها وابتكار الأحكام المناسبة على ضوئها كما يعبر عنه الأستاذ علال الفاسيّ بـ«ابتكار الحكم طبقًا لأصل عام»؛[1] لأن المجتهد في عرف الأصوليين هو من له ملكة يقتدر بها على الأحكام الشرعية من مآخذها، وأما من له دراية بالأحكام من غير أن يكون له قدرة على الاستنباط فلا يسمى مجتهدا.

ومن القضايا التي يكون فيها تحقيق المناط للمجتهد دون سواه، تحقيق المناط في صور الاستحسان التي تتسم بالدقة والخفاء بحيث لا يقتحمها إلا المجتهد المتمكن، وهذا يختص بالنظر فيه حذاق العلماء لصعوبة موارد الاجتهاد فيه.

وأدق من ذلك: تحقيق المناط في المباحات، فقد يُظن أن المباح لا يتعلق به حكم شرعيٌّ آخر بمعنى غير مأمور به ولا منهي عنه، وعند تحقيق مناطه من حيث تبين ما يتعلق به من الأفعال الأخرى، فإن المباح يؤول إلى أحد الطرفين.

ومن ذلك أيضا: تحقيق المناط في المظنونات التي تحتمل أكثر من معنى، فيحقق المجتهد مناط الاحتمال المحقِّق للمصلحة بالنظر إلى تغير أحوال الناس الزمانية والمكانية والأخلاقية، وهذا مثلًا هو ما حدا ابنَ القيم إلى أن يُرجّح حُكم التطليق ثلاثا بلفظ واحد طلقة واحدة على

1- المدخل للفقه الإسلامي، علال الفاسي، ص.21.

احتمال اعتباره طلاقًا بائنًا، وذلك بقوله: «فلما تغير الزّمان وبَعُدَ العهد بالسنة وآثارِ القوم، وقامت سوقُ التحليل ونفَقت في الناس، فالواجب أن يُرَدَّ الأمر إلى ما كان عليه في زمن النبي ﷺ وخليفته من الإفتاء بما يُعَطِّل سوق التحليل، أو يقلِّلُها ويخفف شرَّها، وإذا عُرِض على من وفقه الله وبصَّره بالهدى... مسألةُ كونِ الثلاث واحدةً وَمسألةُ التحليل، وَوازن بينهما تبيَّن له التفاوت، وَعلِم أيَّ المسألتين أولى بالدين وأصلحُ للمسلمين».[1]

وبما أنّ الفتوى ليست بالأمر الهين، ونظرًا لما يترتب على عدم ضبطها وتنظيمها من ضرر وخطر، تنادى الناس في هذا العصر إلى أن تناط قوةُ التشريع أو الاجتهاد في المسائل الطارئة بجماعة من أهل العلم الواقفين على دقائق الكتاب والسنة، والعارفين بحاجات الأمة، ليقرروا لها أحكاما موافقة لمقتضى الحال، وذلك ما يسمى بالفتوى الجماعية، وهي: «عبارة عن تبادل للرأي بين فقهاء لا يصلون في الغالب إلى درجة الاجتهاد المطلق ولا المقيد، ينضاف إليهم خبراء في الاقتصاد أو الطبّ غيرُ متخصصين في الشريعة الإسلامية لمساعدتهم في تحقيق المناط».[2]

والاستعانة بأهل الخبرة في الأمور الدقيقة والملتبسة - على ما سيأتي بيانه - أمر لا غنى عنه في الاجتهاد الفرديّ والفتوى الجماعية على حد سواء، إذ بدونهم لا يمكن أن تُؤدي مؤسسة الاجتهاد عَملَها على الوجه

1- إعلام الموقعين، ابن القيم، 3/ 48.
2- أمالي الدلالات، عبدالله بن بيه، ص. 660.

الصحيح؛ ومن أجل ذلك، كانت خطة الفتوى في تاريخ الإسلام متكاملة مع مختلف الجهات التي تمثل التخصص العلمي أو الخبرة الفنية.

وقد بسط الماوردي أحكاما مهمة تتعلق بوجوب مشاورة القضاة للمفتين، وصفةِ أهل الشورى، والقضايا التي تجري فيها المشاورة وهي التي حدَّها بقوله: «نوازل حادثة لم يتقدم فيها قول لمتبوع، أو ما اختلف فيه العلماء من مسائل الاجتهاد، فهو الذي يؤمَر بالمشاورة فيها؛ ليتنبه بمذاكرتهم ومناظرتهم على ما يجوز أن يخفى عليه، حتى يستوضح بهم طريق الاجتهاد...».[1]

ولله دره في إلزام القاضي بمشاورة أهل الاجتهاد وتعليل هذا الحكم بقوله: «وإنما لزمه أن يفعل هذا لثلاثة أمور: أحدها: اقتداء بالصحابة، فإن الأئمة منهم كانوا لا ينفذون الأحكام المشتبهة إلا بعد المشاورة، ومسألةِ الناس فيما عرفوه من أحكام الرسول، كما سأل أبو بكر عن ميراث الجدة، حتى أخبر أن النبي ﷺ أعطاها السدس، وسأل عن المجوس فأخبر عنه أنه قال: سُنوا بهم سنة أهل الكتاب... والثاني: أنه قد يجوز أن يخفى على الحاكم من أحكام الحوادث والنوازل ما يكون علمه عند غيره فلم يجز أن يمضي حكمه على التباس واحتمال. والثالث: أنه مجتهد، وعلى المجتهد التقصي في اجتهاده، ومن التقصي أن يكشف بالسؤال ويناظر في طلب الصواب».[2]

1- أدب القاضي، الماوردي، 1 /261.
2- نفسه 1/614-615.

ونـوه كثير من المؤرخين بأهل الأندلس في تنظيم خطة الشورى وتطويرها، حيث كان ينتقى لمجلس شورى الأحكام جلة العلماء، وكان لزاما على القاضي أن لا يصدر حكمه في القضايا المهمة إلا بعد أخذ رأي هؤلاء المشاوَرين إما بعقد اجتماع تحت رياسة القاضي، أو بعرض القضية عليهم ليكتبوا فيها آراءهم ويرفعوها إلى القاضي؛ قال الشيخ محمد المرير معلقا على نقول كثيرة ساقها لهذا الغرض: «**هذا هو نظام الشورى في الأندلس فهي خطة الفتوى بلا فرق،** كما يُعلَم ذلك من ممارسة المؤلفات الأندلسية في الأحكام وغيرها... ومن طالع أحكام القاضي ابنِ سهل أحدِ القضاة الذين كانوا يترأسون هذا المجلس الشوري يعلم جليا كيف كانت أعمال هذا المجلس، وأن الشورى هي الفتوى مقيدةً بتعيين الإمام غير مطلق لسائر الناس، ومما يؤكد ذلك أنهم في عصر ذلك المجلس كانوا يطلقون عليها اسم الفتوى كما في «الذخيرة» لابن بسام...».[1]

الجهة الثانية: وليّ الأمر محققا للمناط:

سبق التنويه بما يواجه الباحثَ في تحقيق المناط من صعوبة منهجية ناتجة عن اختلاف نظام الحكم، وما يستصحب من مصطلحات ومفاهيم تنظيمية مغايرة، فيجد عسرا في التأصيل له من خلال التراث الفقهي.

1- الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية، 1/341.

والسياسة التي هي محور عمل ولي الأمر في تحقيقه للمناط عرَّفها أبو الوفاء ابن عقيل بقوله: «السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقربَ إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي، فإن أردت بقولك إلا ما وافق الشرع أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت لا سياسة إلا ما نطق به الشرع، فغلط وتغليط للصّحابة...».[1]

وفائدة هذا التأصيل، ذكر القَيد الذي عبّر عنه بقوله: «**ما لم يخالف ما نطق به الشرع**» بمعنى: لا يجوز له النهي عن واجب ولا الأمر بمحرم، أما ما عدا ذلك فله أن يضع له من النظم والتراتيب ما تقوم به مصالح الأمة.

فهذا التعريف يحدّد مجالَ تحقيق ولي الأمر السياسي للمناط في المصلحة العامة باعتبارها دليلا مستقلا مثبِتا للأحكام.

وولي الأمر أو رئيس الدولة هو من يتولى تدبير الشؤون العامة للمجتمع، وفق اختصاصات وصلاحيات معلومة، يحددها الدستور في نظام الدولة الحديثة، وهو المتولي غالبا لمهمة تحقيق المناط في المجالات التي لها علاقة بالمصالح العامة للمجتمع، كالأمور المتعلقة بسيادة الوطن بحفظ أمنه ودينه وسيادته، وإبرام العهود أو نبذها، أو إعلان الحرب، أو عهود الحلف والسلم والمصالحة أو غير ذلك مما

1- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية، ص. 12-13.

يرتبط بالشؤون العامة للأمة وفق الإجراءات الدستورية المرعية في هذه المجالات بحسب النظم السياسية المعمول بها.

ولم يكن الفقه السياسي الإسلامي بمنأى عن فكرة تحديد صلاحيات الإمام، وتقييد تصرفاته في شؤون الناس، فوضع الفقهاء قاعدة «**تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة**»، وهي قاعدة مهمة معتبَرة لدى جميع المذاهب؛ مفادها تعليق كل تصرفات الإمـام على تحقيق المصلحة، على أن لا تصادم حكما قطعيا في الشريعة، وألا تعارض المصلحة المتوصل إليها بالرأي مصلحة معتبرة بالشرع، بل يلاحظ أحد الدارسين اليابانيين المستعربين في بحث له عن حدود السلطة التشريعية المخولة للسلطان في الأحوال المدنية: «أن الفقهاء المالكية حاولوا أن يجعلوا السلطان مجرد منفذ لأحكام القاضي».[1]

ولما كانت المصلحة مما تتباين مدارك الناس في تقديره وتتفاوت عقولهم في دركه، استدعى ذلك من الفقهاء جهدا تنظيريا في ضبطها وتحديد مجالها، وتمييز ما يعتبر منها مما لا يعتبر. ومن أجل ذلك حصروها في ثلاثة أنواع:

1 – مصالح شهد لها الشارع بالاعتبار.

2 – مصالح ألغاها ولم يعتبرها.

1 - Hiroyuki Yanagihashi، The Judicial Functions of the Sultān in Civil Cases According to the Mālikīs up to the Sixth/Twelfth Century) in Islamic Law and Society. Vol. 3، No. 1، (1996)، pp.41-74.

3 - مصالح أرسلها فلم يشهد لها دليل خاص لا باعتبار ولا بإلغاء، ولكن تشهد لها الأصول العامة بالاعتبار.

وضمن هذا النوع تندرج أغلب المصالح المتجددة بحكم تغير العرف والزمان ومقتضيات التطور الاجتماعي، فالنظر الاجتهادي مطالب بتصفح هذه المصالح وتمحيصها، وتمييز رتبها، ودراسة طبائعها وظروفها، ومآلاتها الفردية والجماعية في ضوء المعيار المنهجي الرصين الذي وضعه الشيخ أبو حامد الغزّالي لضبط مراتب المصالح، حيث قال: «أما الواقع من المناسبات في رتبة الضروريات أو الحاجات كما فصلناها؛ فالذي نراه فيها أنه يجوز الاستمساك بها إن كان ملائماً لتصرفات الشرع، ولا يجوز الاستمساك بها إن كان غريباً لا يلائم القواعد... ثم قال: وتنقسم قسمة أخرى بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء، فمنها: ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة، ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب، ومنها ما يتعلق بمصلحة شخص معين في واقعة نادرة. وتتفاوت هذه المراتب بتفاوت مصالحها في الظهور، وكل ذلك حجة بشرط ألا يكون غريبا بعيدا، وبشرط ألا يصدم نصا، ولا يتعرض له بالتغيير».[1]

وعطفا على هذا الضابط المنهجي، ذكر الإمام الشاطبي ثلاثة شروط للمصلحة المعتبرة المعتد بها، وهي:

1- شفاء الغليل، الغزالي، تحقيق حمد الكبيسي، مطبعة الارشاد-بغداد، 1971م، ط.1، ص. 209-210.

• أن تكون معقولة في ذاتها، بحيث إذا عُرضت على العقول قبلتها.

• أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع في الجملة، بحيث لا تنافي أصلا من أصوله، ولا دليلا من أدلته القطعية.

• أن ترجع إلى حفظ أمر ضروري أو إلى رفع حرج لازم في الدين.[1]

فمن هذا المنطلق يتبين أن تحقيق المناط بالنسبة لولي الأمر مؤطَّر بقاعدة رعاية المصلحة وجلبها، وأن مجاله مرتبط بكل ما له علاقة بتدبير الشأن العام سواء أكان داخليا أم خارجيا.[2]

وفي تصرفات النبي ﷺ بالإمامة واجتهادات الخلفاء الراشدين، ما يؤصل لتحقيق المناط الخاص بولي الأمر أو رئيس الدولة، فقد ميز العلماء بين أنواع التصرفات الصادرة عن الرسول ﷺ، ومنها ما يرجع إلى كونه إماما ورئيس دولة، وهي تصرفات لوحظ فيها كونها تتصل بالشؤون العامة للأمة، ومراعاة مصالحها الكلية القابلة للتجدد والتطور بناءً على تغير الزمان والمكان والحال.

يقول الإمام القرافي مبينا تصرفات الرسول ﷺ بالإمامة: «بَعْثُ الجيوش لقتال الكفار والخوارج ومن تعيَّن قتالُه، وصرفُ أموال بيت المال في جهاتها، وجمعُها من محالها، وتوليةُ القضاة والولاة العامة، وقسمةُ الغنائم، وعقدُ العهود للكفار ذمة وصلحا، هذا هو شأن الخليفة

1- الاعتصام، الشاطبي، 632/2.

2- ينظر للتوسع: فتوى المصلحة المرسلة وعلاقتها بتدبير الشأن العام، منشورات المجلس العلمي الأعلى: الدار البيضاء، 2005م، ص. 45-52.

والإمام الأعظم، فمتى فعل ﷺ شيئا من ذلك علِمنا أنه تصرف فيه ﷺ بطريق الإمامة دون غيرها». [1]

وقد نبّه رحمه الله إلى أن تمييز أحوال النبي ﷺ يخصص مقتضيات الأسوة، بحيث لا يجوز لأحد أن يتصدى لتحقيق المناط فيما تصرف فيه النبي ﷺ بصفته إماما إلا أن يكون ذلك المتصدي وليَّ الأمر أو رئيسَ الدولة، لأن منصب الإمامة بما له من طبيعة تنفيذية، وإشراف على المصالح الكلية، وقوة التنفيذ والإلزام، وقدرة على توحيد النظر الاجتهادي «حكم الحاكم يرفع الخلاف» يظل عنصرا له خصوصية قصوى في وظيفة تحقيق المصالح المجتلَبة، ودرء المفاسد المستدفعة.

فقوله ﷺ مثلا: «مَن أحيا أرضـاً ميتة فهي له» - عند مَن يعده من العلماء تصرفـاً بالإمامة - تمليك من الرسول ﷺ للأرض الموات لمن يحييها تحقيقا للمناط في عهده؛ أما في غير عهده فإن الإمام أو الجهات المسئولةَ هي المخوَّل لها أن تعطي هذا الحق أو تمنعه أو تنظمه بطريقة مغايرة حسب المصلحة، بناء على تقادير واعتبارات جديدة في تحقيق المناط؛ وهذا مذهب مالك فيما قرب من العمران، وأبي حنيفة - فيما قرب أو بعد من العمران - حيث يريان أن الإحياء لا يكون إلا بإذن الإمام. [2]

1- الفروق، القرافي، 206/1.

2- ينظر: الجامع الصغير، محمد بن الحسن الشيباني، ص 311، و شرح صحيح البخارى، ابن بطال البكري القرطبي، 474/6. والفروق، القرافي، 206/1 وما بعدها.

ولعل من أنفَس وأجلّ ثمرات التفقّه في أحوال النبي ﷺ المتعلقة بمسألة: «من يحقق المناط؟»، ما استنتجه القرافي وبسطه بقوله: «وأما آثار هذه الحقائق في الشريعة فمختلفة؛ فما فعله عليه السلام بطريق الإمامة فلا يجوز لأحد الإقدام عليه إلا بإذن إمام الوقت الحاضر؛ لأنه عليه السلام إنما فعله بطريق الإمامة، وما استبيح إلا بإذنه، فكان ذلك شرعا مقررا لقوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾ (الأعراف 158)، وما فعله بطريق الحكم فلا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم الحاكم في الوقت الخاص اقتداء به ﷺ؛ لأنه عليه السلام لم يقرر تلك الأمور إلا بالحكم، فتكون أمته بعده عليه السلام كذلك؛ وأما تصرفه عليه السلام بالفتيا أو الرسالة والتبليغ فذلك شرع يتقرر على الخلائق إلى يوم الدين، يتبع كل حكم مما بلغه إلينا عن ربه بسببه من غير اعتبار حكم حاكم ولا إذن إمام، لأنه عليه السلام مبلغ لنا ارتباط ذلك الحكم بذلك السبب، وخلى بين الخلائق وبين ربهم ولم يكن منشئا لحكم من قبله ولا مرتبا له برأيه على حسب ما اقتضته المصلحة».[1]

وفي اجتهادات الخلفاء الراشدين تأصيل لتحقيق المناط الخاص بالإمام، ومن أمثلة ذلك قتال الخليفة أبي بكر رضي الله عنه لمانعي الزكاة، يقول أبو بكر محققا لمناط المسألة بعد أن أنكر عليه عمر رضي الله عنهما قتالهم: «أرأيت لو سألوا ترك الصلاة؟ أرأيت لو سألوا

1- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص. 25.

ترك الصيام؟ أرأيت لو سألوا ترك الحج؟ فإذاً لا تبقى عروة من عرى الإسلام إلا انحلت؛ والله لو منعوني عناقا وعقالا مما أعطوه رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه، فقال عمر: فشرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر».[1]

كما أن الفقه العمري زاخر بالنماذج من تحقيق المناط الصادر منه باعتباره رئيس الدولة، كتعليقه حد السرقة عام المجاعة، وتعليق سهم المؤلفة قلوبُهم، ومصادرة أموال خالد بن الوليد، وغير ذلك من المسائل التي تعد من اختصاصات الإمامة العظمى.

ومجالات تحقيق المناط بالنسبة لولي الأمر السياسي كثيرة ومتنوعة، ترجع إجمالا إلى أمرين، بحسب المقرر في كتب السياسة الشرعية: حفظ الدين وسياسة الدنيا.

ويمكن حصر محل تحقيق المناط بالنسبة لولي الأمر في أربعة مستويات:

- القضايا الكبرى للأمة المرتبطة بسيادة الدولة واستقرارها وأمنها في علاقتها مع الدول والأمم الأخرى، وهي القضايا المشار إليها بقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ (الأنفال: 58).
- القضايا العامة المتعلقة بالشأن الداخلي، كحل البرلمان، فالرئيس

1- الأحكام السلطانية، الماوردي، ص 57. والأثر رواه أحمد، 1/270 ط. الرسالة، والبخاري في صحيحه، تحقيق: مصطفى ديب البغا، 2/507، وغيرهم.

أو من ينوب عنه هو من يحقق المناط في هذه المسألة.

على أننا هنا ينبغي أن نفرق بين مستويين من الأمور، أحدهما: متعلق بالمصالح الكلية المجملة، والآخر المصالح فيه جزئية منضبطة؛

فالمستوى الأول هو الذي يُسهم الرئيس في تحقيق مناطه، وهي الأمور والقضايا الإيالية أوالسياسية الكلية التي تعم بلواها الأمة قاطبة، فلا ينبغي الاستغناء فيها بالخاصة عن العامة، وتدخل هذه القضايا تحت عموم الشورى في قوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ (الشورى: 38)، وعلى هذا المستوى محمل كلام من نص على ضرورة مراعاة الأمة كلها، عامتها وخاصتها في الإجماع، كالباقلاني وغيره.

وأما المستوى الثاني فالرئيس فيه إنما هو منفذ لما تشير عليه به الجهات المختصة بتحقيق مناطه، كالوزارات ومكاتب الدراسات وغيرها من الهيئات الاستشارية والاستراتيجية، وذلك في مثل قضايا النظر في الحروب، وتقدير أسبابها، واستشراف نتائجها ومآلاتها، واتخاذ قرارات السلم والمصالحة. وتندرج هذه القضايا في عموم قوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ (آل عمران: 159).

• منطقة العفو أو ما يصطلح البعض على تسميته بمنطقة الفراغ التشريعي، وهي القضايا التي تركتها النصوص قصدا لاجتهاد أولي الأمر بما يحقق المصلحة العامة، ويراعي المقاصد الشرعية، وهي التي أشار إليها النبي ﷺ بقوله: «ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم

فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئا، وتلا: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾»،[1] وفي حديث آخر: «إن الله حد حدودا فلا تعتدوها، وفرض فرائض فلا تضيعوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها».[2]

- قضايا اجتهادية وقع فيها الخلاف بين مكونات المجتمع، وهذا المستوى هو المقصود بالقاعدة المعروفة لدى الفقهاء «**حكم الحاكم يرفع الخلاف**»؛ لكن المراد عندهم بكون حكم الحاكم يرفع الخلاف إنما هو في واقعة معينة وقع فيها الترافع، فحَكَم فيها الحاكم بقول من الأقوال المعتبرة شرعا، وارتفاع الخلاف فيها لا يتعداها إلى غيرها، فلو نزل مثلُها لاحتيج إلى حكم ثان. قال الشيخ خليل: «ولم يتعد لمماثل» «لأن الحكم جزئي لا كلي»؛[3] وقال القرافي: «إن الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية»؛[4] وفي الدسوقي: (قوله: يرفع العمل بمقتضى الخلاف)،[5] أي: في خصوص تلك الجزئية التي وقع فيها الحكم لا ما ماثلها من الجزئيات.

وبمقتضى هذه القاعدة - التي نتوسع نحن هنا بنقلها من ميدان

1- أخرجه البزار في مسنده، 10 /27.
2- أخرجه الحاكم في المستدرك، 115/4.
3- انظر: شرح مختصر خليل، الخرشي مع حاشية العدوي، 166/7.
4- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص. 80.
5- أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 156/4. وشرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي، 166/7.

الحكم القضائي الخاص إلى ميدان القرار السياسي العام، بناء على قصد الشارع إلى تقليل الاختلاف، وتثبيت الائتلاف - يجوز للحاكم أن يحقق المناط حسما لمادة النزاع عن طريق اختيار رأي من الآراء الاجتهادية، من غير أن يحل حراما أو يحرم حلالا.

بيد أن تطبيق قاعدة «حكم الحاكم يرفع الخلاف» مضبوط بالشروط الآتية:

1 - أن تكون المسائل المختلف فيها اجتهادية مصلحية، وليس فيها نص قطعي، حيث لا يسوغ الاجتهاد في القطعيات.

2 - أن يتعذر على المجتهدين في الشريعة الاتفاق على رأي واحد، فإذا أمكنهم الاتفاق لم يجز للحاكم مخالفتهم.

3 - أن يستند الترجيح إلى مستندات شرعية أو مصلحية راجحة، لا إلى مجرد الرغبات، وهو قيد لحماية التشريع من الأغراض الذاتية، وعمل بقاعدة: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة».

أن يتقيد الحاكم بالاختيار من بين آراء المجتهدين المعتبرة، وألا يحدث قولا آخر، إلا إذا كان من أهل الاجتهاد.

وفضلا عن النواحي المذكورة، نجد في التنظير الفقهي للممارسة التاريخية لولي الأمر مستويين آخرين، كان ولي الأمر يقوم فيهما بتحقيق المناط، بيد أن الدولة الحديثة لم تمكّن الرئيس من هذه الصلاحيات ووكلتها إلى السلطة التشريعية، وهذان المستويان هما:

• نقل قاعدة أخلاقية إلى دائرة القاعدة القانونية الملزمة، والتعازير أبرز ما يمثل به في هذا الصدد، فحيث إن بعض الواجبات والمحرمات لم يرد على تركها أو فعلها جزاء معين، ففيها مجال واسع لولي الأمر لتحديد مقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها وشروطها.

• دائرة تقييد المباح، حيث يكون الأمر في الأصل مباحا مأذونا فيه، ولكن تقتضي المصلحة تقييده؛ فيُنتقَل من الإباحة إلى الوجوب أو التحريم، وهذا في حقيقته لا يعدو أن يكون تغييرا للحكم على مقتضى وصف لم يكن موجودا من قبل وفق المقولة المشهورة المنسوبة إلى عمر بن عبد العزيز: «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»، وتقييد المباح غالبا ما يكون إجراءا مؤقتا يزول بزوال الظرف الذي أدى إلى الضرر العام، حتى إذا زال المانع عاد الممنوع، وأمثلته من تصرفات النبي ﷺ وتصرفات الخلفاء الراشدين كثيرة.

وقد ذكر الدريني صورا من تقييد المباح عمل بها عمر رضي الله عنه في خلافته بصفته ولياً لأمر المسلمين، فمن ذلك: موقف عمر من الاحتكار وإلزام المحتكر بالبيع، فإن رفض فإن الدولة تبيع الطعام الذي احتكره، ومنعه من التزوج من الكتابيات، ومنعه المهاجرين من مغادرة المدينة دون إذن.[1]

ومنه: أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة كان يقع على عهد النبي ﷺ طلقة واحدة، لكن لما رأى عمر استعجال الناس في أمر كان لهم فيه

1- نظرية التعسف في استعمال الحق، فتحي الدريني، ص. 285.

أناة، جعله ثلاثا، وقد عُد ذلك من باب تقييد المباح، كما قال الشيخ المراغي: «والرجعة مباح من المباحات وليست بواجبة، فعمر لم ينه عن واجب وإنما نهى عن مباح للمصلحة، وقد رأى عمر أن من حق الإمام أن يسلب عن السبب الوضعي الحكم المترتب عليه لمصلحة يراها».[1]

ولا أريد أن أغادر هذا المبحث من غير إبداء ملحوظتين تتعلقان بتحقيق ولي الأمر السياسي للمناط في ضوء الواقع المعاصر:

أولاهما: أن الحديث عن ولي الأمر غالبا ما ينحو منحى اعتباره فردا واحدا، والحق أنه كان هيئة مؤلفة من عدة أفراد – وإن لم يكونوا معينين بالاسم – يَرجع إليهم لمشورتهم عند تحقيقه للمناطات وقبل إنفاذ السياسات، لأن تصرفه وإن كان مقيدا بالمصلحة فقد تخفى تفاصيلها وعللها وآثارها على فرد واحد حتى وإن كان مجتهدا، وتحقيق المناط المستند إلى رعاية المصالح لا يخلو من دقة وصعوبة، خصوصا إذا كان بغرض استصدار حكم أو إنفاذ تدبير يكون قانونا عاما للأمة.

والثانية: أن تحقيق ولي الأمر للمناط يحتاج إلى فقه دقيق، ومشروع مؤسساتي عملي يراعي ما عليه الأمة اليوم من جريان العمل بالنظم الدستورية والتشريعية في ظل الدولة القُطرية الحديثة.

1- ينظر: نظرية الإباحة عند الأصوليين، لمحمد سلام مدكور، ص. 352.

الجهة الثالثة: الخبير محققا للمناط:[1]

المراد بالخبير هو العالم ببواطن فن من الفنون، بحيث يستحق أن ينسب إليه، ويعدّ من أربـاب صناعته، كالطبيب، والمهندس، والاقتصادي، والكيميائي، ونحوهم من أهل التخصص والخبرة في مجالاتهم؛ ولذا يسمى العالم ببواطن فن من الفنون أو أمر من الأمور، ومن هذا الباب قوله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَٰنُ فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا﴾ (الفرقان: 59)، والمطلع على الشيء العارف بدقيقه وجليله، يعد خبيراً به.

وفي هذا العصر جرى الاصطلاح على نسبة كل خبير إلى تخصصه؛ كالاقتصادي، والفلكي، والكيميائي، بل نسبته إلى تخصصه الدقيق، فيقال: طبيب عيون، وطبيب قلب، وطبيب جراحة، كما يقال: مهندس معماري، ومهندس كهربائي، ومهندس زراعي، وهكذا.

وقد اختلف الفقهاء في ضابط من يرجع إليه من هؤلاء:[2]

فذهب بعضهم إلى أن الخبير الذي يجوز الاعتماد على قوله هو من كان خطؤه نادراً، وذلك لأن ندرة الخطأ دليل على طول التجربة والممارسة للفن، وذهب الجمهور إلى أن الخبير هو الحاذق الذي له دراية تامة بأمور صناعته، وبناءً عليه فلا يطلق هذا الوصف على من له

1- أفدنا في كثير من مسائل هذا المطلب من البحث القيم «الاستعانة بأهل الاختصاص في الاجتهاد» للدكتور أحمد بن عبد الله بن محمد الضويحي، منشور بمجلة العدل-الرياض، العدد 42، ربيع الآخر 1430هـ.

2- المرجع نفسه، ص. 41.

أدنى معرفة فيها.

والمختار هو رأي الجمهور، وذلك لأن ندرة الخطأ من لوازم الحذق والمعرفة التامة، وضبط الخبرة بتمام العلم والمعرفة أولى من ضبطها بطول التجربة، خصوصاً وأن من العلوم ما هو نظري محض قد لا يفتقر إلى محَك التجربة والتطبيق.

ولا غرو أن الاجتهاد التام الذي تبرأ به الذمة يقتضي من الفقيه البحثَ عن صاحب التخصص الدقيق في المسألة الشرعية المتعلقة بتخصصه، ولا يغني في ذلك سؤال أدنى منتسب إلى هذا الفن، ففي الطب – مثلاً – لا بد له من البحث عن الطبيب المتخصص في القلب، أو الجراحة، أو غيرهما، حينما تكون المسألة متعلقة بتخصصه الدقيق، فإن سأل طبيباً عاماً، أو رجع إلى من لا تدخل المسألة في نطاق اختصاصه عدّ مقصراً في اجتهاده، ولم تبرأ ذمته بذلك.

ولا بد له كذلك من البحث عن أمهر الأطباء في التخصص الذي تدخل المسألة أو النازلة في نطاقه، وهكذا في سائر العلوم والفنون التي يتعلق بها الاجتهاد، خصوصا في هذا العصر الذي شهد اتساعَ المعارف والعلوم، وظهورَ التخصصات الدقيقة في كل علم تبعاً للبحوث والدراسات العليا المعمقة التي تطول مدتها أو تقصر للحصول على الشهادات العلمية المتخصصة.

ومن بدائه الأمور، تعيّن مراجعة أهل الخبرة والاعتماد على آرائهم

وتقاريرهم في المسائل التي يتعذر على المجتهد إدراكُ حقائقها والجوانب المؤثرة في حكمها بنفسه، كالمسائل الطبية التي تشهد في أيامنا هذه تطورا مشهودا، وكالقضايا التي تحتاج إلى ملكات وخبرات خاصة، لا يحسنها في العادة إلا أربابها.

فإن كانت المسألة مما يمكن أن يدركه المجتهد بنفسه، كالمسائل اليسيرة والبيِّنة، لم تبرأ ذمته بالتقليد فيها، وذلك لأن الوقوف على حقيقتها والقيام بها، جزء من بذل الوسع الواجب عليه لتحقيق الاجتهاد التام. قال القرافي: «ولا يجوز لعالم ولا جاهل التقليد في زوال الشمس لأنه مشاهد».[1] وقال ابن القاص الشافعي: «ولا يجوز للعالم التقليد إلا في شيئين، أحدهما: قبول الأخبار، فإنها تؤخذ تصديقـاً وتقليداً، والثاني: تقليد القائف إذا لم يكن الحاكم قائفا».[2]

وإذا جاز تقليد المجتهد لغيره في بعض العلوم الشرعية التي يحتاج إليها في الاجتهاد، فجواز تقليده لأهل التخصص من باب أولى، قال الشاطبي: «العلماء لم يزالوا يقلدون في هذه الأمور من ليس من الفقهاء، وإنما اعتبروا أهل المعرفة بما قلدوا فيه خاصة، وهو التقليد في تحقيق المناط».[3]

وقد أفاض الفقهاء الأوائل في بيان الأحكام المتعلقة بأهل الخبرة،

1- شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص. 341.
2- التلخيص، ابن القاص، ص. 73-74.
3- الموافقات، 5/130.

ووظائفهم والمجالات التي يستعان فيها بهم، فمنها:

1 - **تحقيق المناط**: والمراد بهذا الوجه أن يبين المجتهد للمستفتي الحكمَ الشرعي في جنس المسألة، ويحيله على أهل الاختصاص لتأكّد تحققِّه في الصورة الخاصة به، كأن يبين العالم للسائل جواز التيمم لمن به جرح يتأذى بالماء، وجوازَ ترك القيام أو السجود إذا كانا يُسبِّبان إِلحاق مرض معين بالمصلي، أو يؤخران شفاءه، ثم يحيله إلى الطبيب المختص في تقدير حالته، وتحقيق المناط فيها، أو يبين له حِرمة المعاملة المشتملة على الربا، أو الغرر، ثم يحيله إلى الخبير الاقتصادي في تحقيق مناط الحكم في معاملة بعينها، أو مساهمة بعينها، وهلمّ جرّا.

والرجوع إلى الخبراء وأهل الاختصاص في تحقيق المناط أمر مشروط، وهو الغالب في صور الاستعانة بهم، يقول الشاطبي: «قد يتعلق الاجتهاد بتحقيق المناط فلا يفتقر في ذلك إلى العلم بمقاصد الشرع، كما أنه لا يفتقر فيه إلى معرفة علم العربية، لأن المقصود من هذا الاجتهاد إنما هو العلم بالموضوع على ما هو عليه، وإنما يفتقر فيه إلى العلم بما لا يعرف ذلك الموضوع إلا به من حيث قصدت المعرفة به، فلا بد أن يكون المجتهد عارفـًا ومجتهداً في تلك الجهة التي ينظر فيها ليتنزل الحكم الشرعي على وَفق ذلك المقتضى، كالمحدِّث العارف بأحوال الأسانيد... والصانع في معرفة عيوب الصناعات، والطبيبِ في العلم بالأدواء والعيوب، وعرفاءِ الأسواق في معرفة قيم السلع ومداخل

العيوب فيها، والعادّ في صحة القسمة، والماسح في تقدير الأرضين، ونحوها».[1]

ويجدر التنبيه هنا إلى أن الرجوع إلى أهل الخبرة في تحقيق المناط في المسائل المتعلقة بعلومهم - لا يعني بأي حال من الأحوال - إعطاءهم سلطة تقرير الحكم الشرعي في هذه المسائل، لأن النظر الفقهي كما هو معلوم ليس مقتصراً على تحقيق المناط فحسب، بل يتطلب منظومة متكاملة من علوم الوسائل والمقاصد؛ كالعلم بالأدلة الشرعية، وقواعد اللغة العربية، وأصول الفقه، ومقاصد التشريع، فإن وجد من يجمع بين أصول النظر الفقهي والحذق بعلم متخصّص يتعلق بالمسألة المبحوثة، فبها ونعمت.

2 - **الترجمة وشرح المصطلحات**: فالمجتهد لا غنى له عن المترجم المتمكن من اللغة التي يحتاج إليها، فالمفتي يحتاج إليه في ترجمة السؤال والجواب إذا كان المستفتي لا يحسن العربية، ويحتاج إليه كذلك عند مراجعة المصادر الأجنبية، ومثله القاضي إذا كان الخصوم أو الشهود لا يحسنون اللغة العربية.

قال الكاساني - في سياق بيانه لآداب القاضي- :«ومنها أن يكون له ترجمان لجواز أن يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته من المدَّعِي، والمدَّعى عليه، والشهودِ».[2]

1- الموافقات، 129/5.

2- بدائع الصنائع، الكاساني، 12/7.

وقد عقد البخاري في صحيحه باباً سماه: «باب ترجمة الحكام، وهل يجوز ترجمان واحد»، ثم روى - تعليقاً - عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت: أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود حتى كتبتُ للنبي ﷺ كُتُبه، وأقرأته كتبَهم إذا كتبوا إليه.[1]

وكما يحتاج المجتهد إلى المترجم فهو كذلك يحتاج إلى خبير في المصطلحات في كل فن يحتاج إليه، وذلك لوجود مصطلحات وظيفية في كل فن لا يعرف مدلولاتها الاصطلاحية إلا المختصون بها.

3 - **الاستشارة المجردة:** حيث يشرع للمجتهد مشاورة أهل الخبرة وأخذ آرائهم في المسائل المتعلقة باختصاصاتهم، ويتأكد هذا الأمر في المسائل التي لا يمكنه الوقوف على حقائقها بنفسه، والقصد من المشورة هنا الاستعانة بهم على فهم الواقعة أو النازلة فهماً صحيحاً، فإن أهل مكة أدرى بشعابها، والمختص بشيء هو أقدر الناس على إعطاء التصور الصحيح له، فالمجتهد في حكم الاستنساخ - مثلاً - لا بد له أن يستعين بعلماء الجينات والهندسة الوراثية للوقوف على حقيقة هذا الأمر، والمجتهد في حكم بطاقة ائتمان معينة لا بد له أن يستعين بالخبير الاقتصادي المختص لمعرفة واقعها وآثار التعامل بها، وهكذا.

واستشارة أهل الاختصاص تيسر على المجتهد التكييفَ الفقهيَّ للنوازل والوقائع الجديدة، وتكشف له وجوه الجمع والفرق مع المسائل النظيرة، وهو ما يجعل اجتهاده أقرب إلى الصواب وأبعد عن

1- صحيح البخاري، 2631/6.

الخطأ؛ قال الشربيني – في سياق بيانه لحكم الحصاة التي تخرج عقب البول – : «والذي يظهر فيها ما قاله بعضهم، هو إن أخبر طبيب عدل بأنها منعقدة من البول فهي نجسة، وإلا فمتنجسة».[1]

والمشورةُ في الأمور كلها قاعدةٌ شرعية جليلة، يتأكد العمل بها في مسائل الاجتهاد على وجه الخصوص، وذلك لأنها تقوم على المناقشة والمفاوضة وتبادلِ الرأي وتمحيصِ الحجج، ولا شك في أن رأي الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الفرد على نحو ما أشار إليه عمر عندما كتب إلى قضاته قائلا: «لا تبُتُّوا القضاءَ إلا عن ملأ، فإن رأي الواحد يقصُر إذا استبد، ويبلغ إذا استشار، والصواب مع المشورة».[2]

وكان عمر بن عبد العزيز – رحمه الله – يجمع فقهاء المدينة ويستشيرهم في النوازل حينما كان والياً عليها.[3]

4 – **الاستشهاد**: والمراد بذلك أن يطلب المجتهد شهادةَ الخبير أو المختص في المسألة المتعلقة باختصاصه فيبني الحكم عليها في القضاء، كالأخذ بشهادة الطبيب في نوع الجناية ودرجتها للحكم بالقصاص، أو الدية، أو الحكومة فيها، والحكمِ بكون المرض مخوفاً أو لا، والأخذ بقول التاجر في تحديد العيب، ونوعه، وزمن حدوثه، والأخذ بقول المرأة الخبيرة في عيوب النساء التي لا يطلع عليها غيرُهن، والأخذ بقول المهندس في تحديد سبب انهيار المبنى، والأخذ بقول الخبير الفني في

1- الإقناع، للشربيني، 89/1.
2- المنتظم في تاريخ الأمم، ابن الجوزي، 136/4.
3- سير أعلام النبلاء، الذهبي، 249/7، 135/9.

تحديد المسؤولية في حوادث المرور، ونحو ذلك.

فالقاضي لا يمكنه الاستغناء عن استشهاد أهل الخبرة، لأنه – ومهما كان بارعـاً في القضاء – لا يمكن أن يكون عارفـاً بعيوب المعاملات والسلع كالتجار، وبالجروح والشِّجاج كالأطباء، فضلاً عن المعرفة بالتفاصيل المسببة للنزاع في النوازل والوقائع الجديدة؛ كالنزاع في القضايا التقنية، والمشكلات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، ونحو ذلك.

قال الكاساني – في شأن العمل بشهادة ذوات الخبرة من النساء – : «وإن كان مما لا يطلع عليه إلا النساء فالقاضي يريهن ذلك لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (الأنبياء: 7)، والنساء فيما لا يطلع عليه الرجالُ أهلُ الذّكر».[1]

5 – **التحكيم**: والاستعانة بهم في هذا الباب تكون على صورتين:

الأولى: التّفويض بالحكم والفصل في المسألة، كتفويض القاضي حَكَمين ذوي خبرة للإصلاح بين الزوجين، واختيار المفتي حكمين لتقدير جزاء الصيد.

الثانية: اعتماد رأي الخبير المختص والحكم بموجبه؛ كاعتماد رأي القاسم، والخارص، والمقوّم، واعتماد رأي الطبيب في الحكم بالحياة، أو الوفاة، أو إسقاط الجنين، أو بتر العضو، ورأي الخبير الكيميائي في اشتمال المشروب على الكحول من عدمه فيما عرف عند الفقهاء

1- بدائع الصنائع، 279/5.

بشهادة الاستنكاه،[1] ونحو ذلك؛ وبعض الفقهاء يكيّف رأي الخبير في هذه الصور وأشباهها على أنه حكم.

الجهة الرابعة: القاضي محققا للمناط:

أورد صاحب التّبصرة تعريفا للقضاء نسبه للقرافي وهو: «إنشاء إلزام أو إطلاق»[2] فالإلزام كما إذا حكم بلزوم الصداق، أو النفقة، أو الشفعة ونحو ذلك، وأما الحكم بالإطلاق فكما إذا رُفِعَتْ للحاكم أرضٌ زال الإحياء عنها، فحكم بزوال الملك، فإنها تبقى مباحة لكل أحد.

والقضاء خطة من خطط الحكام التي تجري على أيديهم الأحكام، المقصود منها مراعاة العدل، والقيام بالحكم بين الناس به، وإيصالهم إلى حقوقهم، ولا علينا في الألقاب والأسماء، ولهذا لم تجر هذه الخطة في الدول الإسلامية على نسق واحد.

وعلى القاضي فهمُ ما يلقى إليه من الدعاوى والحجج، سواء ألقي إليه ذلك إملاء أو كتابة، إذ قبل الفهم لا يمكن تطبيق الحكم الشرعيّ على الدعاوى، وهذا المعنى مأخوذ من قوله ﷺ لسيدنا عليّ لما ولاه قضاء اليمن:«إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر، فإنه أحرى أن يثبت لك القضاء».[3]

1- طلب النكهة، وهي ريح الفم، واستنكهت الشارب ونكهته: تشممت ريح فيه، وقد نكَه الشارب في وجهه على حد صنَع، ونكه الفمُ ، انظر: أساس البلاغة، الزمخشري، 473.

2- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، 1 /11.

3- السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب لا يقبل شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه ولا يقضي على الغائب، 140/10.

فلا بد لكل واقعة قضائية من تصورها، وتنقيحها، وبيان تأثيرها، وثبوتها بطرق الحكم، وبيان وجه الدلالة منها وانتفاء معارضها، وكل ذلك لا يتحقق إلا بعد تفسيرها، وفهمها بالطرق المقررة، وما ذلك إلا لأن «الأحكام تختلف باختلاف العبارات، والدعاوى، والإقرارات، والشهادات، والشروط التي تتضمن حقوق المحكوم له».[1]

ففهم الواقعة وتفسيرها أمر لا بد منه للحكم القضائي، وقد أثنى الله عز وجل على سليمان - عليه السلام - لفهمه الواقعة ووجه الحكم فيها، كما في قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ (الأنبياء: 79-78)، فثناء الله عز وجل على سليمان - عليه السلام - لفهمه الواقعةَ ووجه الحكم فيها، يؤكد أهميةَ دراسة الواقعة وتصورِها للحكم فيها.

والأصل في وضع القضاء أنه لفصل الخصومات والحكم بين الناس في المنازعات، وقطع التشاجر، واستيفاء الحقوق ممَّنْ مَطَلَ بها وإيصالِها إلى مستحقِّيها، والنظرِ في أموال المحجور عليهم، وإقامة الحدود على مستحقِّيها، وتصفُّح شهوده وأمنائه، واختيار النائبين عنه.[2]

وعلى هذا جرى القرافي في أن الجهة الولائية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره، ونحوه لابن القيم في الطرق الحكمية، إذ قال أثناء كلامه على

1- تفسير القرطبي، 180/15.

2- ينظر: الأحكام السلطانية، الماوردي، ص. 54.

ما كان عليه الحال في الولايات في وقته: «والمتولّي لفصل الخصومات، وإثبات الحقوق، والحكم في الفروج والأنكحة والطلاق والنفقات، وصحة العقود وبطلانها، هو المخصوص باسم الحاكم والقاضي».[1]

وهناك من فقهاء المالكية من أتى بعبارة عامة كابن سهل، فإنه قال كما في «التبصرة»: «إن خطة القضاء أعظمُ الخطط قدرا، وإنها إليها المرجع في الجليل والحقير بلا تحديد، وأن على القاضي مدار الأحكام. قال: ويختص القاضي بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكام، وذلك النظر في الوصايا، والأحباس المعقبة، والترشيد والتحجير والتسفيه والقسم والمواريث، والنظر للأيتام والنظر في مال الغياب، والنظر في الأنساب، وزادوا الجراحات والتدميات والتسجيل والإثبات».[2]

وإن علمَ القضاءِ وإن كان أحدَ أنواعِ علمِ الفقهِ إلا أنه يتميز بأمور زائدة لا يحسنها كل الفقهاء، وقد يحسنه من لا باع له في الفقه، وهو كالتصريف من علم العربية، فليس كل النحاة يعلم التصريف، وقد يحسنه من لا باع له في النحو.[3]

وبناء على ذلك فإن بين المفتي والقاضي تشابها قويا، لكن بينهما فرق؛ فنظر المفتي - كما يقول السبكي - أوسع من نظر القاضي، فضلا عن كون القضاء أخصَّ من الفتيا، ووجه الخصوص هو ما بينه الشيخ

1- الطرق الحكمية، ابن القيم، ص. 344.
2- تبصرة الحكام، ابن فرحون، 153/2.
3- التوضيح، الشيخ خليل، 7 /388.

الوزاني في حاشيته بقوله: «وحاصله أن الفرق بين علم القضاء وفقهه كالفرق بين الأخص والأعم، ففقه القضاء أعم لأن متعلَّقه الأحكام الكلية، وعلم القضاء أخصُّ لأنه العلم بتلك الأحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الجزئية؛ ولهذا لما استفتى أميرُ أفريقية أسدَ بن الفرات في أن يدخل الحمام بجواريه دون ساتر له ولهن أجابه بالجواز، لأنهن ملكه، وأجابه ابن محرز بالمنع قائلا: لأنك وإن نظرت إليهن ونظرن إليك فلا يجوز نظر بعضهن إلى بعض، فغفل أسد عن إعمال كمال النظر في هذه الجزئية، فلم يتفطن إلى حالهن فيما بينهن، واعتبره ابن محرز فأصاب؛ ولهذا قيل: إن ابن محرز كان أفقه، والآخر أحفظ، والأفقهُ أفضل من الحافظ لقوله عليه السلام: «ربَّ حامل فقهٍ إلى من هو أفقه منه، وربَّ حاملِ فقهٍ ليس بفقيه»».[1]

فالقاضي مطالَب بتحقيق المَناط في الفصل بين الخصومات ورد الحقوق إلى أهلها تحقيقا لمقصد العدالة، وهو في ذلك يستعمل الطرق والوسائل التي من شأنها أن ترشده إلى تحقيق المناط، وقد حددها ابن القيم بقوله: «فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمـارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام: أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها».[2]

1- حاشية الوزاني، ص.32. والحديث رواه أحمد في مسنده، 35 /467، وأبو داود، 360/3، والترمذي، 330/4، وغيرهم.

2- الطرق الحكمية، ابن القيم، 4/1.

ويقول الشاطبي: «ومن القواعد القضائية: **البينةُ على المدعي واليمين على من أنكر**؛ فالقاضي لا يمكنه الحكم في واقعة - بل لا يمكنه توجيه الحِجاج ولا طلب الخصوم بما عليهم - إلا بعد فهم المدعي من المدعى عليه، وهو أصل القضاء، ولا يتعين ذلك إلا بنظر واجتهاد، ورد الدعاوى إلى الأدلة، وهو تحقيق المناط بعينه».[1]

وهذه نماذج من القضايا المعاصرة التي يطالب فيها القاضي بتحقيق المناط، وهي نماذج مقتبسة من مدونة الأسرة المغربية:

جاء في المادة 20: «لقاضي الأسرة المكلف بالزواج أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي، والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي».[2]

فالخروج عن القانون العام المحدد لسن الزواج، وهو سن الثامنة عشرة، إذا دعت الحاجة إليه، يتولاه القاضي ولا يكون ذلك إلا بعد تعيين المصلحة الداعية لذلك، وتشخيص الأسباب الكامنة وراءه، والمصلحة هنا مصلحة القاصرَيْن بالقصد الأول، لأنهما المعنيان بالعقد، فينظر في أحوالهما معا، ويستعان في تحقيق مناط النازلة بالوسائل المناسبة، وهي وسائل تجعل الحالة في تصور القاضي واضحة لا غموض فيها حتى

1- الموافقات، الشاطبي، 5/15-16.

2- مدونة الأسرة، ص.9.

يتمكن بعد ذلك من إصدار الإذن أو منعه.

المادة: 27 من مدونة الأسرة كذلك تقول: «يحدد الصداق وقت إبرام العقد، وفي حالة السكوت عن تحديده يعتبر العقد زواج تفويض. إذا لم يتراضَ الزوجان بعد البناء على قدر الصداق في زواج التفويض، فإن المحكمة تحدده مراعية الوسط الاجتماعي للزوجين».[1]

إن تحديد الصداق في هذه الحالة المتنازع فيها بين الزوجين بعد البناء من مهام قاضي الأسرة لأنه هو المصدِر للحكم، غير أن تقدير القاضي للصداق هنا - كما جاء في نص المدونة - إنما يتم بعد مراعاة الوسط الاجتماعي للزوجين، بمعنى اعتبار المعايير المحددة في ذلك الوسط، والأعراف المعمول بها عندهم، ويدخل في ذلك جملة الاعتبارات التي لها أثر في ارتفاع المهر أو انخفاضه، وهذا عين الاجتهاد بتحقيق المناط.

- **الجهة الخامسة: المكلَّف محققا للمناط:**

إن الخطاب الشرعي - كما أسلفنا - قد يوجّه إلى الفرد المكلَّف، فيكون حينئذٍ من يحقق المناط، وذلك في القضايا الخاصة التي لا يمكن لأحد سواه أن يطلع على حقائقها، فوسائل تحقيق المناط في القضايا الشخصية لا يملكها إلا المعني بها.

وللمسألة أصل في الكتاب والسنة؛ أما الكتاب فمن الآيات التي تُسنِد تحقيق المناط إلى المكلفين في قضاياهم الخاصة قولُه تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ (النساء: 25) أي: من خاف المشقة أو الوقوع

1- المرجع نفسه، ص.10.

في الفاحشة إذا لم يتزوج، فهذا خطاب موجه إلى صاحب القضية، فهو الذي يحقق المناط بتقدير حالته التي هو أعلم بها.

ومنها قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ (النساء: 3)، باعتبار المخاطب خصوصَ المكلف، ويحتمل أن يكون محققُ المناط فيها الجماعةَ ممثلةً في الجهة الولائية، وهذا ما درج عليه التشريع الفقهي الحديث حين جعل الإذن في التعدد موكولا إلى تقدير القاضي ونظره، فهو الذي يحقق المناط ويقرر في كل حالة ما يناسبها.

وأما من السنة فقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»؛[1] وقولُه أيضا لوابصة بن معبد حين سأله عن البر فقال له: «استفت قلبك، البرّ ما اطمأنت إليه النّفس، واطمأنّ إليه القلب، والإثم ما حاك في النّفس وتردّد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك»؛[2] وقد علق الإمام الشاطبي على هذا الحديث قائلا: «فإن تحقيقك لمناط مسألتك أخص بك من تحقيق غيرك له إذا كان مثلَك، ويظهر ذلك فيما إذا أشكل عليك المناط ولم يُشكل على غيرك؛ لأنه لم يعرض له ما عرض لك».[3] وفضلا عن هذا التوجيه فالحديث ظاهر في أنه يجب على الإنسان أن يرجح اجتهاده - في خاصة نفسه - على اجتهاد غيره، حيث أُمر بالاستفتاء من نفسه.

وانطلاقا من هذه الآيات القرآنية والأحاديث النبوية يتضح أن هناك

1- أخرجه بسند صحيح أحمد في مسنده ٣/٢٤٩، والنسائي في السنن الكبرى، 117/5.

2- أخرجه أحمد في المسند بسند ضعيف، 533/29.

3-الاعتصام، 668/2.

مجالا واسعا في تحقيق المناط موكولا إلى المكلفين، وهو مجال يتصل بالحالات الشخصية التي لا يدرِك حقيقتَها إلا المكلف؛ غير أن الأمر لا يعني تحكيم وساوس النفوس على الشرع، فلم يقل بذلك أحد، وإنما مرد المسألة إلى تحقيق المناط المتعلق بالحالة الخاصة بالمكلف بعد أن يسأل أهل الذكر، ويعرف واجب الحكم الشرعي بخصوص حاله، «وليس المراد بقوله: «وإن أفتوك» أي: إن نقلوا إليك الحكم الشرعي فاتركه وانظر ما يفتيك به قلبك، فإن هذا باطل، وتقَوُّل على التشريع الحق، وإنما المراد ما يرجع إلى تحقيق المناط».[1]

وتحقيق المناط بخصوص المكلف يتعلق بمجالين:

• **الأول**: في علاقته مع ربه، وهذا يرتبط بمجال العبادات على وجه الخصوص، فإن العاميَّ «إذا أراد أن يتوضأ بماء، فلا بد من النظر إليه: هل هو مطلق أم لا؟ وذلك برؤية اللون، وبذوق الطعم، وشم الرائحة، فإذا تبين أنه على أصل خلقته فقد تحقق مناطه عنده، وأنه مطلق، وهي المقدمة النظرية، ثم يضيف إلى هذه المقدمة ثانية نقلية، وهي أن كل ماء مطلق؛ فالوضوء به جائز، وكذلك إذا نظر: هل هو مخاطب بالوضوء أم لا؟ فينظر: هل هو محدث أم لا؟ فإن تحقق الحدث فقد حقق مناط الحكم، فيرد عليه أنه مطلوب بالوضوء».[2]

•**الثاني**: في علاقته مع غيره مما لا يحكَّم فيه القضاء، وهو ما يعرف

1- الاعتصام، 668/2.

2- الموافقات، 232/3.

بأحكام الديانة الموكولة إلى ورع المكلف وأمانته، فهو الذي يحقق المناط في تصرفاته الخفية التي لا يطلع عليها الناس، وإليه الإشارة بقول النبي ﷺ: «إن الحَلال بَيّن وَإنّ الحَرَام بَيّن، وَبَيْنهما مشْتَبِهات لاَ يَعْلَمُهن كَثِير مِنَ النّاسِ، فَمَنِ اتّقَى الشّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ»،[1] وقوله ﷺ: «إنكم تختصمون إليّ، وإنما أنا بشرٌ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع منكم، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من نار يأتي بها يوم القيامة».[2]

- **الجهة السادسة: الأمة قائمةً بتحقيق للمناط:**

الأمة في الشريعة محل التكليف، ومخاطبةٌ بكثير من الأوامر والأحكام، فلقد أنزل الله الشريعة الاسلامية لتوجه الحياة، وتنظم شؤون المجتمع بجميع أبعاده، ومن ثم كان الخطاب القرآني في أبعاده التربوية والتشريعية موجَّها إلى الجماعة، ملزِما للأمة، سواء من حيث الخطاب، أو الإفهام، أو الامتثال؛ فالأمة جهة من جهات تحقيق المناط في تلقي الخطاب التكليفي وتنفيذه.

وإذا استحضرنا جميع ما تقدم، وجدنا أنفسنا أمام نوع من تحقيق للمناط جديد لا يخص طائفة المجتهدين وحدهم، ولا أولي الأمر

1- صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، حديث رقم 50. وصحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، حديث رقم 1599.

2- صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، حديث رقم 2483. وصحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث رقم 1713.

وحدهم، ولا أهل الخبرة وحدهم، وإنما يستدعي وجود تشارك بين طوائف العلماء والفقهاء والخبراء المتخصصين من أهل هذه المعارف والفنون، وقد ألمح الشاطبي إلى وجه من ذلك عندما قال: «فالحاصل من هذه الجملة أن النظر في الكليات يشارك الجمهورُ فيه العلماءَ على الجملة، وأما النظر في الجزئيات فيختص بالعلماء، واستقراء ما تقدم من الشريعة يُبينه»،[1] وقال: «كل دليل شرعي ثبت في الكتاب مطلقا غير مقيد، ولم يُجعل له ضابط ولا قانون مخصوص، فهو راجع على معنى معقول وُكل إلى نظر المكلَّف، وهذا القسم أكثر ما تجده في الأمور العادية التي هي معقولة المعنى؛ كالعدل، والإحسان، والعفو، والصبر، والشكر في المأمورات، والظلم، والفحشاء، والمنكر، والبغي، ونقض العهد في المنهيات».[2]

والنظر الاجتهادي في هذه المجالات التي أشار إليها الشاطبي لا يستقل به المجتهد في درك أحكامها من النصوص كلية كانت أو جزئية، لأن أغلب تعامله إنما يكون مع النصوص لامتلاكه ملكة الاجتهاد وشروطه، وإنما يُحتاج في تنزيلها على الوقائع المشخصة وتحقيق مناطاتها العملية إلى من خبر هذه الوقائع بحقائقها الموضوعية وأبعادها النفسية والاجتماعية والاقتصادية.

1- الموافقات، 5/ 240.
2- المصدر نفسه، 3 /235.

والمراد من الكليات في كلام الشاطبي السابق ذكره الأوصاف المعنوية المجرّدة، والأجناس المشككة التي لا ترجع إلى مدارك جزئية، وإنما ترجع إلى الكليات العامة، والمناسبات العقلية في تقدير المصالح والمفاسد، كالمصلحة، والعدل، والحاجة، والمشقة، والغرر والجهالة، «فهذا النوع - كما يقول الشيخ **عبدالله بن بيه** - مسلكه عسير، ومسربه دقيق في الفهم، لا يدركه كل متعاط ولو كان فقيهاً في الأحكام الشرعية، ما لم يكن كأبي حنيفة ممارساً للتجارة؛ وفي الجملة فإن الأجناس المشككة، والأوصاف المعنوية عندما تكون محقّقة للمناط يدق فهمها، ويصعب نظمها، ويصبح غالب الظن أغلب مناطها».[1]

ولمَّا كان من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام جعل أمر المسلمين شورى بينهم، وأن كل ما ليس فيه نص قطعي مفوض إلى اجتهاد أولي الأمر منهم؛ ولمّا كانت الأمة هي أساس ومصدر السيادة بدليل أن الشارع الحكيم فوض إليها انتخاب وتعيين ولي أمرها برضاها، ولمَّا عُلم من الدين بالضرورة أن الولاية العامة لا تَثْبُت إلا بعد البيعة الاختيارية من أهل الحل والعقد ثم عامة المسلمين بواسطة ممثليهم... ولما كانت الأمة هي مجلى الإرادة العامة لآحادها وأفرادها، وكل قرار ينسب للجماعة ينبغي أن يكون تعبيرا عن إرادتها المستقلة أو إرادة مجموعها أو جمهورها... وإذ لا يمكن المراء في حصر الاجتهاد بمعناه

1- ينظر الورقة التأطيرية لورشة الرباط «الاجتهاد بتحقيق المناط: فقه الواقع والتوقع»، ص.22.

الأصولي الدقيق في فقه العلماء الذين حصلوا مكنة الاجتهاد وحققوا شروطه، فإنه في مقابل ذلك يجب إقرار حق الأمة ومجموع أفرادها في مناقشة المسائل التي تهمها من الأمور الإيالية الكلية التي يشترك العقلاء في دركها وفهمها.

ويتأصل هذا الاعتبار على المستوى الأصولي كذلك من خلال تطوير معنى الإجماع، حيث إن الإجماع كما يقدر الأستاذ السنهوري «لو تطور في مراحله المنطقية وجب أن يصل إلى مرحلة يصدر فيها عن الاتفاق المقصود، ولا يكتفى فيه بالاتفاق العرضي، فيجتمع المسلمون أو نواب عنهم ويستعرضون مسائلهم ويقررون فيها أحكاما تتفق مع حضارة زمنهم، وهذه الأحكام تكون تشريعا»؛[1] ويرى السنهوري أن أهمية الإجماع مصدرا للتشريع، تزداد باعتباره كالشورى أساساً للنظام النيابي في الإسلام، الأمر الذي يستدعي في نظره البحث عن وظيفة الإجماع في نظام الحكم الإسلامي، وعلاقته بمبدأ الشورى والنظام النيابي.[2]

فإذا لم يكن للأفراد مدخل في استنباط كثير من الأحكام، فإن لهم مدخلا في تحقيق مناطاتها، أعني: معرفة كيفية تطبيق بعضها والمصلحة المترتبة على ذلك، خصوصا فيما يرجع إلى الأمور الكلية الإيالية والمصالح العامة التي ليست من محض الأحكام الشرعية.

1- فقه الخلافة، عبد الرزاق السنهوري، ص.57-64.

2- المصدر نفسه.

ويمكن حصر مجال تحقيق المناط بالنسبة للأمة إجمالا في كونه تحقيقا للمناط الشوري: مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ (الشورى: 38)، وهذه الآية عامة في كل أمر يهم الأمة سواء ارتبط باختيار الإمام أو باختيار من ينوب عنه من أهل الحل والعقد، أو بترجيح الاجتهاد المناسب من بين مختلف الاجتهادات، فالشورى كما يقول الدكتور أحمد الخمليشي تحقِّق أمرين هما:

الأول: إبداء الرأي في أية واقعة من وقائع تنظيم المجتمع وعلاقات أفراده.

والثاني: تقرير الصالح من الآراء المدلى بها، وإضفاء صفة الإلزام بتطبيقه عن طريق مؤسسات يشارك المواطن في تشكيلها ضمن نظام دستوري ضابط لتكوينها، ولما لكل منها من اختصاصات وصلاحيات يتحقق بها التوازن بين الاستقلال وتبادل الرقابة وشفافية الأداء.[1]

ومن ثم يمكننا أن نفصّل القول في مجال تحقيق الأمة للمناط في المنحيين التاليين:

• **تحقيق المناط التشريعي**: عن طريق اختيار التشريع المناسب الذي يحقق المصلحة العامة، والذي ينظم شؤون الأمة العامة، وعن طريق حرية الأفراد في تداول ومناقشة القضايا التشريعية والسياسية العامة، ذلك أن التشريع هو السبيل الذي تتبلور فيه اختيارات الأمة وآراؤها،

1- ينظر الورقة التأطيرية لندوة «مجالات تطبيق الشورى والاستشارة»، دار الحديث الحسنية-الرباط، وينظر: من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، ص.64.

وهو الطريق الذي تعبر به عن معتقداتها وتصوراتها للحياة والمجتمع.

وتحقيق المناط بالنسبة للأمة إنما يكون عن طريق الموازنة بين الحجج وتمحيص الأدلة التي تستند إليها الآراء المتعددة، وليس مجرد موازنة بين عدد الأصوات، فالشورى هنا ميزان لقياس الآراء والأفكار بمعيار القيم الضرورية العليا والمبادئ الكلية للشريعة، وهذا الأمر ليس بعزيز على هذه «الأمة الشاهدة» إذا ترقّت في العلوم، وتخلصت من الأمية الدينية والثقافية والفكرية. وقد لوّح إلى هذا المعنى محمد الحجوي الثعالبي بقوله: «ندرة المجتهدين أو عدمهم هو من الفتور الذي أصاب عموم الأمة في العلوم وغيرها، فإذا استيقظت من سباتها، وانجلى عنها كابوس الخمول، وتقدمت في مظاهر حياتها التي أجلّها العلوم، وظهر فيها فطاحل علماء الدين مع علماء الدنيا؛ فيظهر المجتهدون».[1]

• **تحقيق المناط النيابي**: عن طريق سلطة الأمة في اختيار من ينوب عنها من أهل الحل والعقد، فإن نصب ولي الأمر إنما يكون بمبايعة أهل الحل والعقد وهو وكيل الأمة، وهي التي تمنحه السلطة والمشروعية في الحكم، وكذلك من دونه من النوّاب وغيرهم.

وإذا تمهد أن للأمة حق تحقيق المناط في المجال التشريعي، فإن الوسيلة المتاحة الآن التي يتجلى فيها ذلك بجلاء ووضوح هي الاستفتاء العام، الذي تبت من خلاله في بعض القضايا الهامة المصيرية

1- الفكر السامي، محمد الحجوي الثعالبي، 2/460.

مثل الاستفتاء على الدستور، وبعض النوازل المشكلة مثل المشاركة في حلف، والانضمام إلى كيان سياسي أو اقتصادي.

خاتمة البحث الخامس

تبين مما سبق أن تحقيق المناط في مفهومه العام هو اجتهاد لإيقاع الأحكام على محالها، وتنزيل الأوضاع الفردية والاجتماعية على حسبها، وهو «عملية اجتهادية تشاركية» تهدف إلى صياغة مشروع تشريعي عملي يروم إقامة الدين في شتى مناحي الحياة.

وذلكم في مجالين:

1 - مجال السلوك الفردي في الشؤون الخاصة، ويقوم به المجتهد بصفته الإفتائية حين يستفتيه الناس ويعرضون عليه نوازلهم الخاصة التعبدية أو السلوكية فيما لا دخل للقضاء فيه. ويقوم به المكلف في خاصة نفسه. ويمكن أن يقوم به ولي الأمر من خلال توجيهات تربوية تهدف إلى الرقي بقيم المجتمع وأخلاقه بواسطة وسائل الإعلام وبرامج التربية والتثقيف.

2 - مجال السلوك الجماعي أو الحياة الاجتماعية العامة، ويضطلع به في التجربة الفقهية والسياسية التاريخية أربع جهات هي:

1 - أهل الاجتهاد.

2 - وأهل الحل والعقد.

3 - وأولو الأمر.

4 – والأمة.

ولعل هذا التصنيف أو هذه الخلاصة المعلومة التي توصّل إليها كثير من الباحثين، تثير جملة من الأسئلة، وهي كالآتي:

• كيف يتم الارتقاء بهذه المصطلحات الفقهية والسياسية من مجال التناول النظري إلى صياغة المشروع العملي الذي يمَكِّننا من تنظيم المؤسسات وإعمالها؟

• وما مهام كل مؤسسة واختصاصاتُها؟ وما نوعُ العلاقة بينها؟

• وهل يمكن الجمعُ بينها في مؤسسة واحدة؟ أم هي مؤسسات متعددة؟

• وما معنى التنظير من خلالها في ظل نظام الدولة الحديثة والمؤسسات الدستورية القائمة؟

• وكيف يمكن الملاءمةُ والجمعُ بين المؤسسات الفقهية والسياسية المنشودة والمؤسسات الدستورية القائمة الموجودة؟

لعل الأفق الرئيس لهذا البحث هو التنبيه على إعمال مؤسسة تحقيق المناط وتحصيل منافعها العلمية والتشريعية ضمن نسق مؤسسي، تجتمع فيه الخبرة الشرعية بالخبرة المتخصصة، والاجتهاد الفقهي بالاجتهاد التخصصي، وتجمع بين مهمة أهل الحل والعقد وأهل الاجتهاد، ولعل الطريق لذلك لا يكون بالوقوف على رسوم الأمور وأشكالها وألقابها، والتذرع بصعوبات فقهية وأصولية قد يؤول بعضها

في كثير من الأحيان إلى اختلاف عبارة أو حال، وإنما المعتبر الملح اليوم هو إقامة هذا المشروع العملي بالتدريج، والانخراط في التأسيس لمقدماته، ورسم معالمه وآفاقه؛ والتجربة التاريخية والممارسة العملية هي الكفيلة بالحكم عليه وتقويم جوانب القصور، ومواطن الخلل فيه.

وعطفا على ما سبق، من أن تحقيق المناط في معظم القضايا المعاصرة سواء أكان في المجالات السياسية الاستراتيجية أم في المجالات الفكرية والاجتماعية والاقتصادية، جدير بأن يكون ناشئا عن جهد جماعي ومنبثقا عن اجتهاد مؤسسي.

نختم هذا البحث باقتراح تأسيس مجلس يضم ثلاث فئات:

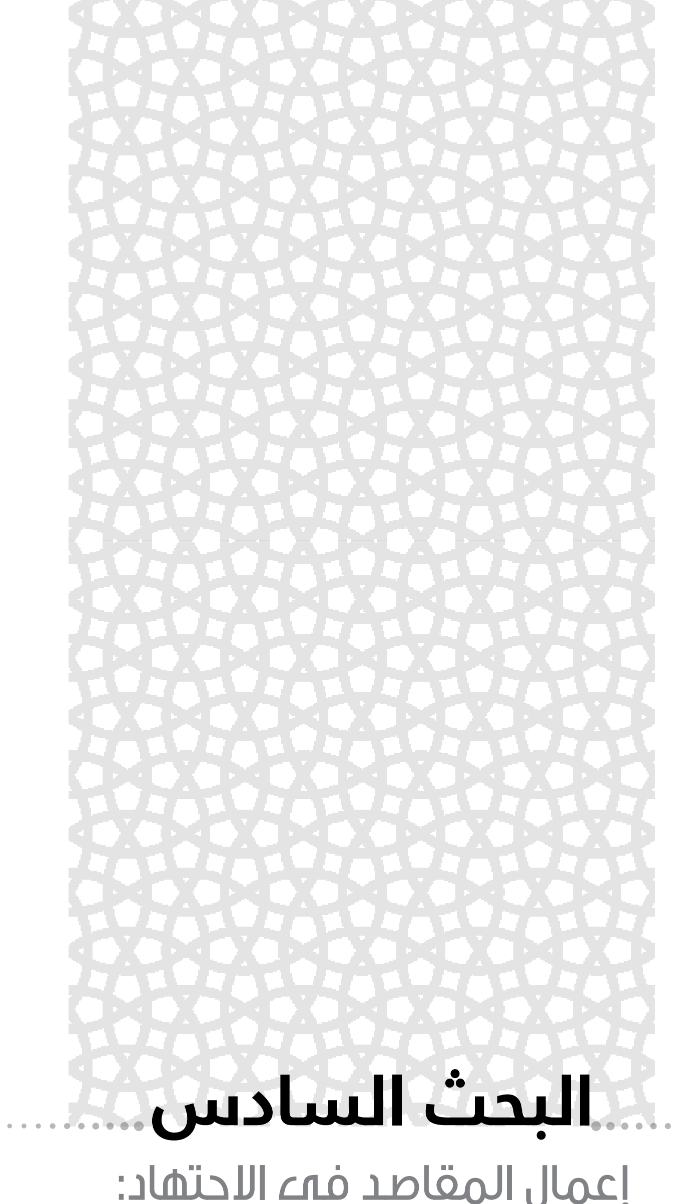
- **الفئة الأولى**: فقهاء الشريعة ممن لهم باع في الفقه وأصوله ومعرفة واسعة بطبائع العمران وأحكام الوقت.
- **الفئة الثانية**: خبراء من أهل القانون ممن لهم اليد الطولى في أصول التشريع وصياغة القوانين.
- **الفئة الثالثة**: متخصصون في مسائل الاجتهاد والمواضيع التي يراد تحقيق مناطها وتكييفها، ولا يشترط فيهم معرفة الفقه ولا القانون، بل هم أهل الخبرة والدراية في مجال تخصصهم وذلك ليحددوا طبيعة الموضوع الذي يراد التشريع له.

ولا جرم أن إنشاء هذه الهيئة والذي يجسد خطوة مهمة نحو إعادة تفعيل الفقه الإسلامي في حياة الأمة والدولة، سيثير جملة من

الإشكالات العملية، منها: تحديد موقع هذا المجلس ضمن النظام المؤسسي القائم: هل سيحل محل إحدى الجهات المكلفة بصياغة القوانين «الأمانة العامة للحكومة»، أو محل هيئات الرقابة «المجلس الدستوري»، أو محل إحدى الهيئات الاستشارية «المجلس العلمي الأعلى، المجلس الاقتصادي والاجتماعي»، أم هل ترى ينبغي أن يكون موازيا له؟ وما القيمة المضافة التي يمثلها حينئذ؟ أم هل ينبغي أن نكتفي بإعادة صياغة إحدى تلك المؤسسات بإضافة البعد الفقهي فيها (كما صنعت المملكة المغربية بالنسبة للمجلس الدستوري)؟ أم هل الأفضل أن يكون هيئة عليا لجهود جميع المجالس الاستشارية التي تقوم في الواقع بدور تحقيق المناط في كثير من قضايا الأمة؟ ثم هل نكتفي بمجلس استشاري يقدم التكييف الشرعي للنوازل والقضايا، من غير أن تكون له صلاحيات التقرير، وإنما يكتسب ما يصدر عنه صفة القاعدة القانونية الملزمة بعد عرضها والمصادقة عليها من قبل الجهات التشريعية والتنظيمية في الدولة؟ ثم أليس في ذلك حصر لتحقيق المناط في جانب التشريع للقضايا المجتمعية التنظيمية؟ أليست النوازل الكثيرة المشكلة التي لا يمكن أن تصاغ في قوانين داخلة في إطار مشروع مؤسسة تحقيق المناط؟ وحينئذ، فما علاقة هذا المجلس بمجالس الفتوى والمجامع الفقهية؟

تلك بعض الأسئلة والإشكالات العملية التي يثيرها المعطى الدستوري الراهن، والنظام المؤسساتي الذي يقوم عليه المجتمع، والتي يجدُر بنا لنتجاوز مستوى التنظير أن نتدارسها في ملتقيات علمية معمقة تجمع كافة المهتمين بهذا الأمر.





البحث السادس

إعمال المقاصد في الاجتهاد:

مجالاته وضوابطه

البحث السادس

إعمال المقاصد في الاجتهاد: مجالاته وضوابطه[1]



تمهيد:

تواردت عبارة حذاق الأصوليين على أنّ من شروط الاجتهاد فهمَ مقاصد الشريعة على كمالها، وأن يبلغ الفقيه من خلال التمرس بالنظر في النصوص الشرعية والتتبع لمقاصدها درجة تؤهله إلى معرفة أنسب الأحكام وأوفقها لروح الشريعة؛ كما قال السبكي: «أن يكون له من الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك، وما يناسب أن يكون حكما له في ذلك المحل وإن لم يصرح به».[2]

فالمجتهد لا يستغني، على كل حال، في مسائل الاجتهاد ومسالكه وطرائقه عن ملاحظة المقاصد ومراعاتها والاستمداد منها؛ وهذا الأمر أضحى اليوم من بدائه العلم وضرورياته، خصوصا بعد تراكم البحوث والأنظار والتحقيقات وتأكيدها على التنويه بأهمية فقه المقاصد والحاجة إليه.

ولقد فصّل الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور معنى هذه الحاجة، وبين

1- بحث منشور بالندوة الدولية «مقاصد الشريعة في السياق الكوني المعاصر» الرابطة المحمدية للعلماء: الرباط، ط.1، 2012م.

2- فتاوى السبكي 1/71.

أن تصرف المجتهدين بفقههم في الشريعة يقع على خمسة أنحاء:

النحو الأول؛ فهم أقوالها، واستفادة مدلولات تلك الأقوال، بحسب الاستعمال اللغوي، وبحسب النقل الشرعي بالقواعد اللفظية التي بها عمل الاستدلال الفقهي، وقد تكفل بمعظمه علم أصول الفقه.

النحو الثاني؛ البحث عما يعارض الأدلة التي لاحت للمجتهد، والتي استكمل إعمال نظره في استفادة مدلولاتها، ليستيقن أن تلك الأدلة سالمةٌ مما يبطلها ويقضي عليها بالإلغاء والتنقيح. فإذا استيقن أن الدليل سالم عن المعارض أعمله، وإذا ألفى له معارضـاً نظر في كيفية العمل بالدليلين معـاً، أو رجحان أحدهما على الآخر.

النحو الثالث؛ قياس ما لم يرد حكمه في أقوال الشارع على حكم ما ورد حكمه فيه بعد معرفة علل التشريعات الثابتة بطريق من طرق مسالك العلة المبينة في أصول الفقه.

النحو الرابع؛ إعطاء حكم لفعل أو حادث حدث للناس لا يعرف حكمه فيما لاح للمجتهدين من أدلة الشريعة، ولا له نظير يقاس عليه.

النحو الخامس؛ تلقي بعض أحكام الشريعة الثابتة عنده تلقيَ من لم يعرف علل أحكامها ولا حكمة الشريعة في تشريعها؛ فهو يتهم نفسه بالقصور عن إدراك حكمة الشارع منها، ويستضعف علمه في جنب سعة الشريعة، فيسمي هذا النوع بالتعبدي، فالفقيه بحاجة إلى معرفة مقاصد الشريعة في هذه الأنحاء كلها.[1]

1- مقاصد الشريعة لمحمد الطاهر ابن عاشور، ص.15.

لا شك أن ملاحظة مقاصد الشريعة والاعتداد بها في الفقه له فوائد جمة منها:

1. تفادي التصادم بين الفروع المستنبطة، والأصول الكلية والأهداف العامة للشريعة؛ وهو ما وقع لكثير من الأنظار والفتاوى الفقهية التي أَهمَلت أو أغفلت المعنى المقصدي في القديم والحديث، فأغلاط الفقهاء وزلاتهم «أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه».[1]

2. منح الاستنباط قوة ورجحانا أكبر بانضمام الأدلة الكلية إلى الأدلة الجزئية.

3. تحقيق مصالح الخلق في المعاش والمعاد، ورفع الحرج عنهم في شؤونهم الخاصة والعامة.

4. تقريب شقة الخلاف بين المجتهدين، ومحاولة تحقيق ما يشبه الإجماع في جملة من القضايا الفقهية بناء على اتفاق العلماء على المعنى المقصدي الكلي الذي يُرام تحقيقه.

وعطفا على هذا التمهيد، فقد قسمت هذا البحث على مبحثين:

الأول: مجالات إعمال المقاصد في الاجتهاد الفقهي.

والثاني: ضوابط إعمال المقاصد في الاجتهاد.

وخاتمة.

1- الموافقات 4 / 101.

المبحث الأول

مجالات إعمال المقاصد في الاجتهاد الفقهي

إن إعمال المقاصد يحتاج إلى ضوابط علمية محكمة، تنفي عنه انتحال المبطلين، وتسيّب المتعالمين. ولقد دعا بعض الكُتّاب إلى الاعتماد على المقاصد الشرعية طريقاً للفهم والاستنباط، دون الأحكام الجزئية، واعتبر تجديد المقاصد بجعل ضروريات العصر وحاجياته وتحسينياته جزءاً منها؛ فتضاف الحقوق الأساسية للمواطن والمجتمع المعاصر إلى الضروريات؛ كالحق في التعليم والتعبير والعمل والعلاج ونحوها، وأن يكون العمل بالنص مقتصراً على مكانه وزمانه المتقدمين.

وهذه الدعوة تجعل المقاصد مرسلة سائبة لا خُطُم لها ولا أَزِمَّة؛ وتُصيِّرها متلونة بحسب إدراك الإنسان وفكره ومزاجه وعصره.

والواقع، أن المقاصد إذا لم تتقيد بضوابط الشرع، ولم تستهد بنصوصه، فإنها تصير ذريعة للانسلاخ من الدين، وخرق سياجه، وهتك حرمته.

ويمكن القول إن مجالات إعمال المقاصد في الاجتهاد تتجلى في أربعة:

- **المجال الأول: في تفسير النصوص والاستنباط منها**

لم يكن الكلام في أي لغة مستقلا بنفسه في الدلالة على مراد المتكلم

دلالة لا تحتمل شكا في مقصده من لفظه، وبذلك لم يستغن المتكلم ولا المخاطب عن أن تحف بالكلام ملامح من سياق الكلام، ومقام الخطاب، ومبينات من القرائن، لتتضافر تلك الأشياء على دفع الاحتمال وتحقيق القدر الضروري من البيان والإفهام «ومن هنا يقصر بعض العلماء ويتوحّل في خضخاض من الأغلاط حين يقتصر في استنباط أحكام الشريعة على اعتصار الألفاظ، ويوجه رأيه إلى اللفظ مقتنعا به، فلا يزال يقلبه ويحلله ويأمل أن يستخرج لبّه، ويهمل ما قدمناه من الاستعانة بما يحف بالكلام من حافات القرائن والاصطلاحات والسياق».[1]

فالنصوص الشرعية الواردة في مسألة قيد البحث هي المورد الأول الذي يجب أن يرِدَه المجتهد، والنظر في مدلولاتها اللغوية هو سبيل الاستنباط منها، ولكن النظر في الألفاظ لا يكفي للوقوف على دلالاتها الشرعية، بل لابد من تحديد دلالاتها الاصطلاحية والسياقية، وذلك يتوقف على الاسترشاد بالمقاصد؛ لأن دلالة الألفاظ على معانيها «تابعة لمقصد المتكلم وإرادته»،[2] ولذلك قال الغزالي: «فاعلم أن كل من طلب المعاني من الألفاظ ضاع وهلك، وكان كمن استدبر المغرب وهو يطلبه، ومن قرر المعاني أولا في عقله ثم أتبع المعانيَ الألفاظَ فقد

1- مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور، ص.80.

2- الإحكام للآمدي 340/2.

اهتدى».[1] وقال القرافي: «بعض المعاني والألفاظ إنما هي وسائل، والأحكام الشرعية مقاصد بالنسبة إلى الألفاظ، والمقاصد أفضل من الوسائل».[2]

ومعرفة مقصود الشارع من كلامه لا تتأتى إلا لمن كان خبيرا بمقاصده العامة والخاصة، عارفا بما يوافقها ويعارضها، وهذا المساق يختص بمعرفته العارفون بمقاصد الشارع كما قال الشاطبي.[3]

• **المجال الثاني: في إجراء القياس على الأحكام المنصوصة**[4]

فالقياس أساس التعليل وسباره، وهو لا يكون صحيحا واقعا في محله إلا إذا كان محققا لمقصود الشارع وحكمته، ومن ثم، فإن الوقوفَ على العلل المناسبة التي عَلَّق بها الشارع أحكامه، وإجراءَ الأقيسة الصحيحة بناء عليها رهينان بملاحظة المقاصد فيها ومراعاتها، ولذلك ذكر ابن تيمية أن العلم بصحيح القياس وفاسده من أجلّ العلوم وإنما يعرف ذلك من كان خبيرا بأسرار الشرع ومقاصده؛ وما اشتملت عليه شريعة الإسلام من المحاسن التي تفوق التعداد؛ وما تضمنته من مصالح العباد في المعاش والمعاد؛ وما فيها من الحكمة البالغة والرحمة السابغة؛ والعدل التام.[5]

1- المستصفى 38/1.
2- الفروق 298/4.
3- الموافقات 276/3.
4- المقاصد الشرعية ودورها في استنباط الأحكام، ص.20.
5- مجموع الفتاوى 363/4.

فمراعاة شروط القياس الصوريةِ التي يذكرها الأصوليون محفوف بعوارض وقوادح تجعل نتيجته غير مسلمة إذا تعارضت مع مقاصد الشارع، وبهذا الضابط ينجو الفقيه من الوقوع في الأقيسة الصورية المجافية للمقاصد العامة، والتي وقع فيها طائفة من الفقهاء لعدم ملاحظتها واعتبارها، كما بيّن ذلك ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين عند حديثه عن تناقضات القائسين.[1]

فما كل قياس قد وُضع في مرتبته، أو استُعمل في محله، أو استوفى جميع شروطه. وعرض الأقيسة على مقاصد الشريعة هو الذي يكشف عُوارها، أو يؤكد صحتها.

ولاعتبار أئمة الاجتهاد وكبار الفقهاء لمقاصد الشريعة في القياس، كانوا يعدلون عن مقتضى الأقيسة الجزئية حين تعارض المقاصد العامة، فكان الإمامان أبو حنيفة ومالك بن أنس رحمهما الله، يريان القول بالاستحسان لتفادي غلو القياس، ولذلك عده الإمام مالك «تسعة أعشار العلم»،[2] والاستحسان في العلم يكون أغلب من القياس كما قال أصبغ بن الفرج.[3]

وهذا إنما هو سير منهم على منهج جمهور الصحابة، وفي طليعتهم عمر بن الخطاب؛ فقد ورَّث عمر الإخوة الأشقاء مع الإخوة للأم

1- إعلام الموقعين 235/1 وما بعدها.
2- البيان والتحصيل، ابن رشد 4/155.
3- الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم 6/757.

في المشتركة،[1] وهي: زوج، وأم أو جدة، وإخوة لأم، وإخوة أشقاء، والقياس: أن الإخوة الأشقاء لا يرثون؛ لأنهم عصبة حجبوا بالفرض المستغرق. ولذلك لم يورثهم عبد الله بن عباس، لكن ما قضى به عمر رضي الله عنه هو مذهب زيد وعامة فقهاء الأمصار.[2]

وقضى عمر بقتل الجماعة بالواحد في القصاص، وتبعه في ذلك الصحابة، وعامة فقهاء الأمصار، مع أن القياس أن تقتل النفس بالنفس، لا الأنفس بالنفس.

ومعنى ذلك أن القياس يعمل به، ما دام في نطاق مقاصد الشارع، فإذا اشتط القياس وحاد عنها في مسائل، وجب العدول عنه إلى ما يحقق المصلحة الشرعية الكلية بالمفهوم الاصطلاحي؛ وهو أن تشهد لها النصوص العامة للشريعة، أو القواعد الشرعية القطعية.

ومن الأمثلة الفقهية لذلك:

1. بيع العينة

والمقصود بها هنا أن يشتري الرجل من الرجل السلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها منه بثمن معجل أقل منه؛ فالقياس أن هذا البيع صحيح؛ لأن الذي اشترى السلعة بثمن مؤجل قد أصبح مالكا للمبيع، والمالك للمبيع يبيعه ممن شاء، ولذلك لم يتردد الشافعي في إجازته، بل أنكر

1- الاسم الذي اشتهرت به المسألة في كتب الفرائض «المشتركة» أو الحمارية، قال الرسموكي:

إلا الأخ الشقيق في المشتركة ... فإرثه بفرضه في التركه

أخ شقيق إخوة لأم ... أخ شقيق داخل بأم

2- السنن الكبرى، البيهقي 6/255-256.

على من لم يأخذ به، حيث قال لمن لم يأخذ به: «...فكيف لم تذهب إلى قول زيد ومعه القياس»؛[3] ولكن طائفة من الفقهاء منهم مالك لم يطردوا القياس في هذا الفرع فاستحسنوا، ووجه الاستحسان أن هذه الصورة ذريعة إلى الربا المحرمِ بالقرآن والسنة والإجماع.

2. بيع السلاح لمن يريد أن يقتل به، وبيع العنب لمن يريد أن يعصره خمرا

فذلك كله مكروه عند الشافعي، وليس بحرام؛ لأن صاحبه «باعه حلالا...»؛[4] وهذا إسراف في التمسك بالقياس، واتباع رسومه وأشكاله، دون الالتفات إلى المعاني والحِكَم المقصودة، فالشريعة لا يتصور قبولها مساعدة من يريد أن يقتل، ومساعدة من يريد أن يصنع شيئا مقطوعا بحرمته، كالخمر. والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة 2)، والله أعلم.

- **المجال الثالث: في الاجتهاد المصلحي**

ونعني به الاجتهاد القائم على المصلحة المرسلة، ومجاله المسائل التي لم يرد في حكمها نص خاص بها، وليس لها نظير تقاس عليه، سواء كانت قضايا مستجدة، أو قضايا قديمة تطورت تطورا هائلا جعلها مختلفة بصورة كبيرة عما كانت عليه في زمن الوحي، كما نجده في كثير

3- ينظر الأم، الشافعي، باب في بيع العروض 3 /38،

4- المصدر نفسه، 3/75، باب النهي عن بيع الكراع والسلاح في الفتنة.

من المعاملات المالية والأنظمة الاجتماعية؛ ولا ريب أن هذا الضرب من أشد الأنحاء احتياجا إلى مقاصد الشريعة، فمن خلالها نتعرف على أنواع المقاصد ومراتب المصالح وميزان الترجيح بينها، وشروط إعمال المصالح المرسلة وغير ذلك.

والمصلحة المرعية ليست هي ما تتوهم بعض العقول أنه مصلحة، وإنما هي المصلحة الشرعية التي اعتبرت الشريعة جنسها، والتي تتضمن حفظ الضروريات الخمس المقصودة للشارع: ابتداءً بالدين وانتهاءً بالمال[1]، والتي تشمل المصالح الدنيوية والأخروية، وتراعي المصالح المادية والمعنوية، وتوازن بين المصالح الخاصة والعامة، والآنية والمتوقعة.

فإذا كانت المصلحة محققة أو راجحة فإن الشرع يقتضي أنها مطلوبة، وبحسب مرتبة المصلحة يكون حكم ما يؤدي إليها، وفي ذلك قال القرافي: «المصلحة إن كانت في أدنى الرتب، كان المرَتَّبَ عليها الندبُ، وإن كانت في أعلى الرتب، كان المرتب عليها الوجوب، ثم إن المصلحة تترقى ويرتقي الندب بارتقائها، حتى يكون أعلى مراتب الندب يلي أدنى مراتب الوجوب، وكذلك نقول في المفسدة التقسيم بجملته؛ وترتقي الكراهة بارتقاء المفسدة، حتى يكون أعلى مراتب المكروه يلي أدنى مراتب التحريم».[2]

1- انظر المستصفى، 1/ 438.
2- 253 الفروق 3/94.

ومعنى هذا أن الاجتهاد المصلحي مبناه على تقدير المصالح والمفاسد، وذلك يستلزم معرفة واسعة بمقاصد الشريعة، بل في بعض الحالات لا يتوقف إلا على معرفة المقاصد، كما نبه عليه الشاطبي بقوله: «وإن تعلق «أي الاجتهاد» بالمعاني من المصالح والمفاسد مجردة عن اقتضاء النصوص لها، أو مسلَّمة من صاحب الاجتهاد في النصوص، فلا يلزم في ذلك العلم بالعربية، وإنما يلزم العلم بمقاصد الشرع من الشريعة جملة وتفصيلا [1]

• **المجال الرابع: في تنزيل الأحكام على محالها**

ونعني به الأحكام الاجتهادية التي يستلزمها تطبيق الحكم وتنزيله على محله، وذلك لأن صورة تطبيق الحكم الشرعي قد تضعنا أمام عناصر جديدة تحتف به لم تكن حاضرة في أصله، إما لتخلف بعض الأوصاف، أو لزيادة أخرى، أو لطروء موانع معينة.

ومن آكد ما يعول عليه هنا لتحصيل هذا النمط الدقيق من الفقه: «تحقيق المناط»، واعتبار المآل، وتصفح العلل ورتب المصالح، ومراعاة مقاصد الشرع عامة، ومقاصده الخاصة في ذلك الحكم، لتطبيق الحكم بصورة يتحقق بها المقصود من تشريعه دون أن يقترن بمفسدة أو ضرر.

ومن أمثلة ذلك هجر العصاة والمبتدعين المجاهرين، فقد تقررت

1- الموافقات 162/4.

مشروعيته بأدلة متعددة، ولكن تطبيق الهجر على حالات معينة يحتاج إلى استحضار مقاصد الشريعة من هذا الحكم. ولهذا قال ابن تيمية في فتوى من فتاواه: «وهذا الهجر يختلف باختلاف الهاجرين، في قوتهم وضعفهم وقلتهم وكثرتهم، فإن المقصود به زجر المهجور وتأديبه ورجوع العامة عن مثل حاله؛ فإن كانت المصلحة في ذلك راجحة، بحيث يفضي هجره إلى ضعف الشر وخفته كان مشروعا. وإن كان لا المهجور ولا غيره يرتدع بذلك، بل يزيد الشر، والهاجر ضعيف، بحيث يكون مفسدة ذلك راجحة على مصلحته لم يشرع الهجر؛ بل يكون التأليف لبعض الناس أنفع من الهجر، والهجر لبعض الناس أنفع من التأليف؛ ولهذا كان النبي ﷺ يتألف قوما ويهجر آخرين... وإذا عُرف مقصود الشريعة سُلك في حصوله أوصل الطرق إليه».[1]

ومما يدخل في إعمال المقاصد في الاجتهاد التطبيقي، تحديدُ الوسائل التي فوَّض الشرع تحديدَها إلى النظر الاجتهادي لاتخاذ أنسبها لمقصود الحكم، والنظرُ في الوسائل التي جاءت في النصوص الشرعية لمعرفة ما إن كانت مطلوبة بعينها أم أنها وسائل ظرفية، ويمكن الانتقال إلى غيرها من الوسائل المستجدة، مما قد يكون أَشد إيصالا إلى المقصود وأبلغ في تحقيقه.[2]

ويدخل فيه سد الذرائع والنظر في المآلات، وذلك لأننا حين التطبيق

1-مجموع الفتاوى 6/351.

2- المقاصد الشرعية ودورها في استنباط الأحكام، ص.15.

الفعلي للحكم، نجد أنه قد يحقق مقصَده وقد يؤول إلى غير ما قصد به، والشريعة تتوخى المصلحة في الحال والمآل، والمجتهد، كما قال الشاطبي: «لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام، إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعا كان لمصلحة فيه تُستجلَب أو لمفسدة تُدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قُصد فيه. وقد يكون غيَر مشروع، لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية. وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعيته، ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية».[1]

هذه هي أوجه إعمال المقاصد في الاجتهاد، وبهذا يعلم شمول المقاصد لجميع مراحل الاجتهاد الفقهي بدءًا باستنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية، وانتهاء بتنزيلها على محالّها ومواردها.

المبحث الثاني

ضوابط إعمال المقاصد في الاجتهاد

قلنا إن إعمال المقاصد في الاجتهاد بجميع أنواعه وصوره يحتاج إلى قوانين وضوابط ضرورية تنفي عنه انتحال المبطلين؛ وتسيب

1- الموافقات 194/4.

المتعالمين؛ لأن المقاصد إذا لم تتقيد بضوابط الشرع، ولم تَستَهدِ بنصوصه، فإنها تصير ذريعة للانسلاخ من سلطان النصوص وهتك حرمة الدين واختلال نظامه.

ولذلك تردد كثير من أهل العلم في القول باستقلال المقاصد بإنشاء الأحكام، واعتبروه من باب التشريع بمحض الرأي والتشهي، وأنه لابد أن يستند إلى دليل أصولي إجمالي يضبطه، وهذا مغزى الخلاف القديم في «هل المصالح المرسلة تعد أصلا مستقلا بنفسها، أم هي مردودة إلى الأصول الاجتهادية الأخرى المتفق عليها؟» فذهب ابن الحاجب والآمدي وصاحب مسلَّم الثبوت وشارحه ومعظم الحنفية إلى إنكار كونها أصلا مستقلا برأسه، ولكن من المناسب المفيد أن تقوم المقاصد بوظيفة ترجيحية؛ بأن تكون أقوى مسالك الترجيح لقول اجتهادي مرجوح استنادا إلى المعاني المصلحية الكلية، وهذا ما درج عليه فقهاء المالكية في فقه العمليات حين يراعون القول الضعيف ويختارونه من بين الأقوال إذا اقتضت الضرورة أو الحاجة ذلك.

وقد ادعى بعض الباحثين أن المقاصد وسيلة لإحداث ثورة فقهية لاستبدال فقه جديد بفقه قديم عفا عليه الزمن؛ وهذه دعوى عريضة، فالأماني شيء، وتشييد بناء العلم على حقائق مسلّمة وقواعد ثابتة شيء آخر.

والمأمول ألّا تصير فتنة المقاصد كفتنة التأويل التي وصفها ابن رشد

في كتابه «الكشف عن مناهج الأدلة في عقائد الملة» عندما مثَّل لمن أوَّل شيئا فزعم أن ما أوله هو مراد الشارع حيث قال: «وذلك أن كل فرقة منهم تأولت في الشريعة تأويلا غير التأويل الذي تأولته الفرقة الأخرى، فزعمت أنه الذي قصده صاحب الشرع حتى تمزق الشرع كل ممزق، وبَعُد جدا عن موضعه الأول».[1]

من أجل ذلك؛ حرص كثير من العلماء على ضبط استعمال المقاصد في الاجتهاد بجملة من الضوابط الدقيقة، ولعل المتعامل مع المقاصد يدرك أن هذا الفن عندما يتعلق بإنتاج الأحكام الشرعية ليس ترفا ذهنيا، إنما هو استنباط منضبط ومنهج مخصوص لاستفادة الأحكام واستثمارها من أدلتها، وهذا ما نراه جليا في تراثنا الفقهي وخصوصا في فقه النوازل من خلال الكثير من الأمثلة المعبرة عن هذا النهج، نذكر منها ما أورده الونشريسي في معياره عن القاضي أبي عمر بن منظور المالقي المالكي (735هـ) الذي أجاب في مسألة مدى جواز ما يفرضه السلطان من توظيفات مالية على الرعية إذا احتاج بيت المال لذلك، فقال: «إن الأصل أن لا يطالب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع، وإنما يطالبون بالزكاة وما أوجبه القرآن والسنة، كالفيء والركاز، وإرث من يرثه بيت المال، وهذا ما أمكن به حمل الوطن وما يحتاج له من جند ومصالح المسلمين وسد ثُلَمِ الإسلام.

1- الكشف عن مناهج الأدلة، ص.150.

فإذا عجز بيت المال عن أرزاق الجند وما يحتاج إليه من آلة حرب وعدة، فيوزع على الناس ما يحتاج إليه من ذلك، وعند ذلك يقال: يُخرَّج هذا الحكم، ويستنبط من قوله تعالى: ﴿قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَاجُوجَ وَمَاجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجاً﴾ (الكهف: 90).

لكن لا يجوز هذا إلا بشروط:

1 - أن تتعين الحاجة، فلو كان في بيت المال ما يقوم به، لم يجز أن يُفرض عليهم شيء، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمين جِزْيَةٌ»[1] وقال ﷺ: «لا يَدْخُل الجَنَّة صَاحِبُ مكْس»[2] وهذا يرجع إلى إغرام المال ظلما.

2 - أن يتصرف فيه بالعدل، ولا يجوز أن يستأثر به دون المسلمين، ولا أن ينفقه في سرف، ولا أن يعطي من لا يستحق، ولا يعطي أحداً أكثر مما يستحق.

3 - أن يصرف مصرفه بحسب المصلحة والحاجة لا بحسب الغرض.

4 - أن يكون الغُرمُ على من كان قادراً من غير ضرر ولا إجحاف، ومن لا شيء له،أو له شيء قليل فلا يغرم شيئاً.

5 - أن يتفقد هذا في كل وقت، فربما جاء وقت لا يفتقر فيه لزيادة على ما في بيت المال فلا يوزع وكما يتعين المال في التوزيع، فكذلك إذا

1- أخرجه أحمد في مسنده 349/4، والترمذي في جامعه 2/20 من طريق قابوس بن أبي ظبيان، وهو كما قال في التقريب ص.449: «فيه لين».

2- رواه أحمد 586/28، وأبو داود 93/3 وغيرهما.

تعينت الضرورة للمعونة بالأبدان، ولم يكف المال، فإن الناس يُجْبَرون على التعاون على الأمر الداعي للمعونة، بشرط القدرة وتعين المصلحة والافتقار إلى ذلك».[1]

وفي السياق نفسه كتب القاضي الفقيه أبو العباس أحمد الشماع الهنتاتي (833هـ) في مسألة ما يعاقب به الجاني (إذا) ارتكب جرحا أو قطعا أو هروبا بامرأة، أو أخذ مالا بسرقة أو خيانة، أو بحرابة أو نحو ذلك من التعدي والغصب، وهي مسألة مشهورة بإفريقية بالعقوبة بالمال في هذه الجنايات، فقال في كتابه: «مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد القول بإباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام زيادة على ما شرع الله من الحدود والأحكام»: قال: «هذه المسألة ينبغي أن تجري على حكم المصالح المرسلة، وهو الوصف المناسب الذي لم يشهد له الشرع بإهدار ولا باعتبار؛ أقول: هذا الكلام فاسد، وقول عن سبيل الحق حائد، وذلك من وجوه: الأول: أن الكلام مفروض على ما حكاه أول كلامه فيما يعاقب به الجاني إذا ارتكب جرحا، أو قطعا، أو قتلا، أو هروبا بامرأة، أو أخذ مالا بسرقة، أو خيانة، أو بحرابة أو نحو ذلك من التعدي والغصب، هذا نصه وعين لفظه. وإذا كان هذا فرضَ المسائل المسؤولِ عنها، فأحكامها من الكتاب والسنة وإجماع الأمة قطعا على وجه من التنصيص، لا يحتمل التأويل، وليس إلى تبديله والزيادة عليه

1- المعيار المعرب، الونشريسي، 127/11 وما بعدها.

أو النقص منه من سبيل، ومن قواعده التي أشار إلى أن غيره لم يتضلع فيها، وهو وحده من تضلع فيها، أنه لا يحل الاجتهاد ولا يصح، بل لا يُعقد إلا فيما لم يعلم حكمه من كتاب ولا سنة نصا، ولا من الإجماع.

ثم إن المصالح المرسلة من أغمض طرق الاجتهاد، ثم هي على القول بدلالتها من أضعف الأدلة، ولذلك اتفقت الشافعية والحنفية وأكثر الفقهاء على امتناع التمسك بها.[1]

والاجتهاد في العقوبة الرادعة لهذه الجنايات، فضلا عن بنائها على المصالح المرسلة، مع القطع بأحكامها من الكتاب والسنة، خارج عن المعقول، مخالف لإجماع أهل الفروع والأصول، سيما في مسائل الحدود، لدخول التعبد في مقدارها، والتشديد الوارد في الشريعة في حق من لم يلزم أحكامها في إيرادها وإصدارها.

والدليل على ما قلناه من كتاب الله، قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾ (الأحزاب: 36)، وقد دل على حرمة الاجتهاد فيما فيه نص الله وقضاء رسوله ﷺ، وأما الذي يريد أن يجتهد ليشرع أخذ المال في الجنايات، فيفضي به الاجتهاد إلى ما عُلم تحريمه بالضرورة من الشرائع؛ وهو أكل المال بالباطل.

1- انظر: المستصفى، 1 /284 وما بعدها، وشفاء الغليل، ص.142و266، والإحكام 4 /216، وروضة الناظر، ابن قدامة ص.87، والاعتصام، الشاطبي 112-2/111، وشرح تنقيح الفصول ص.516، وتخريج الفروع على الأصول، الزنجاني ص.170-173.

فإن قال: ما قلت بتعطيل الحد الواجب، كما فعله بنو إسرائيل؛ لأن الحدود إذا وجبت لم يكن غيرها، ولا يحل إغرام المال فيها، بل يجب على من ولاه الله إقامتها، وإنما أقول بذلك فيما لم يجب فيه الحد، لعدم ثبوت ما يجب به، أو قال: إنما نقول بالمال زيادة على الحد المشروع.

فالجواب: إنه إن أراد ذلك، وجب عليه أن يبين الموضع الذي يريد أن يشرع بالمصلحة فيه الردع، ولا يطلق في موضع التقييد، ولا يعمم في محل التخصيص.

فإن قيل: اعتمد في التقييد على المتعارف المعتاد.

قلت: هو يعلم وغيره أن المعتاد بذلك غير منضبط، بل الأمر عندنا من يباشر ذلك في ازدياد، لا يقال: اعتمد على ما عرف في الشريعة من أن تعطيل الحدود غير جائز، قلنا: واقعات الوجود الخارجي لا تتغير بتعارف من الشريعة، وهو قد أجرى على المصلحة المرسلة العقوبة بالمال المشتهرة بقوله في مفتتح كلامه: مال يعاقب به الجاني، وهي مسألة مشهورة بالعقوبة بالمال. وفي آخره قال: ينبغي أن يجري على المصالح المرسلة، فهذا ممن أنصف واتقى، إلا تصريح بالاجتهاد في الأمر الخارجي المعتاد.

قال: إباحته من المصلحة، ثم هذا ليس بالذي ينجيه، فإن الجهة التي تعلق الذم بها، الاجتهاد في موضع النص، وهذا قدر مشترك، سواء جعل أخذ المال من الجناة زائدا على الحد أو بدل، مع أن الزيادة فيها

تعد لحدود الله، ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (البقرة 227).

فإن قال: أنا لا أقول بإغرام المال إذا ثبت موجب الحد بوجه، وإنما أقول به إذا لم يثبت، وأرجع عما اقتضى ظاهر الكلام، لأن الرجوع إلى الحق خير من التمادي على الباطل.

قلنا: وهذا أيضا لا ينجيك، حتى ترجع عن المقالة بأسرها، فإن حرمة أكل المال بالباطل معلومة بالأدلة القاطعة من الشريعة، بل بالضرورة الدينية، لم تختلف فيها ملة من الملل، ولا قال بخلاف ذلك أحد من أهل النحل... وما لم يثبت من هذه الجنايات على صاحبه، أخذ المال فيه أيضا أكل للمال بالباطل؛ لأن الباطل ما ليس بحق، وكل ما لم يثبت فليس بحق؛ لأن الحق عبارة عن الثابت باتفاق علماء اللسان والشريعة. فنقول: إن أخذ المال فيما لم يثبت من الجنايات أخذ له بما ليس بحق، وكل أكل للمال بما ليس بحق فهو أكل للمال بالباطل، وكل أكل للمال بالباطل فهو محرم قطعا وضرورة، وكل من أحل ما هو محرم قطعا وضرورة فقد كفر، فمن أحل أخذ مال الجاني الذي لم تثبت جنايته فقد كفر؛ ولذلك حكم الله على بني إسرائيل بالكفر والفسق والظلم، حيث اجتهدوا فيما يعاقبون به الجاني غير ما شرع الله لهم. وقد تبين لك ما سبق أن اجتهادهم أقرب من اجتهاد من أراد أن يشرع الزجر بالمال، وهذه جزئية ما اشتمل عليه قوله ﷺ: «لتتبعن سنن مَن قبلكم شبرا

شبرا وذراعا ذراعا، حتى لو دخلوا جحر ضب لدخلتموه».[1] فصلى الله على هذا النبي الشريف، الذي لا تنقطع على مدى الدهر معجزاته، ولا تنقضي آياته».[2]

ونختم هذه الأمثلة ببحث نفيس للعلامة الشيخ **عبدالله بن بيه** في موضوع «أثر المصلحة في الوقف»،[3] تجاوز فيه عقبة النظرة الفقهية لبعض المذاهب التي تجعل الوقف ساكنا لا يتحرك، في وقت تنوعت فيه المؤسسات الخيرية في العالم متخذة من الاستثمارات العملاقة مطية لجني الأرباح الكثيرة.

وقد قرر الشيخ تقي الدين ابن تيمية رحمه الله تعالى – ونقله عن الإمام أحمد رضي الله عنه من وجوه كثيرة – أنه تجوز المناقلة في الأوقاف للمصلحة الراجحة؛ لدليل: أن عمر رضي الله عنه كتب إلى ابن مسعود أن يحول المسجد الجامع بالكوفة إلى موضع سوق التمارين، ويجعلَ السوق في مكان المسجد الجامع العتيق ففعل ذلك.[4]

والسؤال المثار هنا: هل الوقف يتضمن معنى «تعبديا» يمنع استغلالَ الحبس؟

والجواب: أن الوقف ليس من التعبّدات التي لا يُعقل معناها، بل هو من معقول المعنى، أو المصلحي، وهو من نوع الصدقات والصلات

1- رواه أحمد في مسنده 508/15، والبخاري في صحيحه رقم 7320.

2- انظر مطالع التمام ونصائح الأنام لأحمد الشماع، تحقيق عبد الخالق أحمدون، ص.84، وما بعدها.

3- البحث منشور في موقع الشيخ على الإنترنيت.

4- مجموع الفتاوى، 212/31 وما بعدها.

والهبات؛ ففيه ما فيها من سد الخلات؛ **فالوقف معقول المعنى مصلحي الغرض**. وقد ترتبت عليه مصالح واضحة للعيان بالنسبة للأفراد، وكذلك أيضا بالنسبة للأمة (مرافق عامة، ومؤسسات تعليمية وثقافية...).

والسؤال الثاني المهم هنا: ما الذي يمكن للمصلحة أن تتدخل به للتعامل مع طبيعة الوقف التي تقتضي سكون اليد وبقاء العين الموقوفة؟ وهنا تختلف أنظار العلماء إلى ثلاثة آراء:

1 – **محافظ على عين الموقوف** إلى ما يشبه التوقيف والتعبد، وهو مذهب المالكية والشافعية، فلا يجيزون الإبدال والمعاوضة إلا في أضيق الحدود، في مواضع ذكرها البحث.

2 – **متصرف في عين الوقف** في إطار المحافظة على ديمومة الانتفاع، وليس على دوام العين، ويمثله الحنابلة وبعض فقهاء المالكية، خاصة الأندلسيين.

3 – **متوسط متأرجح بين الطرفين،** يدور مع المصالح الراجحة حيثما دارت، ويتشكل من بعض الأحناف-كأبي يوسف-ومتأخري الحنابلة كالشيخ تقي الدين ابن تيمية وبعض متأخري المالكية.

ويمكن ملاحظة اعتبار المصلحة وتأثيرها في المظاهر الآتية:

1 – وقف أموال منقولة لا يمكن الانتفاع بها دون استهلاك عينها:

كوقف النقود والطعام للسلف، أو النقود للمضاربة والاستثمار، وهذه المسألة فيها نزاع في مذهب أحمد؛ فكثير من أصحابه منعوا

وقف الدراهم والدنانير؛ قال «المرداوي» بعد أن نقل أن الصحيح من المذهب عدم وقف الأثمان: «وعنه يصح وقف الدراهم، فينتفع بها في القرض ونحوه، اختاره شيخنا»، يعنى الشيخ تقي الدين.

وقصر المالكية وقف العين على القرض، ولكن ذلك - من حيث المعنى- لا يمنع تعميمه على غير القرض من الاستثمار، كما قاسوا على العين وقف الطعام للبذور، ووقف النبات دون الأرض ليفرق على المساكين؛ ووقف الطعام إذا كان للسلف: كوقف العين، ليس محل تردد؛ لأن مذهب «المدونة» وغيرها الجواز.

وفي المذهب الحنفي كان العلامة أبو السعود من أشد المدافعين عن جواز وقف النقود والمنقولات التي تزول وتحول.

وهذا واضح في جواز وقف ما يحول ويزول كالطعام، وما في حكمه مما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، وبهذا ندرك أن المصلحة أثرت في الانتقال عن الأصل المعروف في: «أن الوقف إنما يكون عقارا أو منقولا، لا يتضمن الانتفاعُ به استهلاكَ عينه عند الجمهور»، إلى أن أصبح الوقف أموالا سائلة تتناولها الأيدي، وتتداولها الذمم.

2 - **أثر المصلحة في تغيير عين الموقوف**

بالمعاوضة والتعويض والإبدال والاستبدال والمناقلة.

3 - **مراعاة المصلحة في الإبدال والمعاوضة، والتصرف في غلة الوقف**

بإنشاء أو مساعدة وقف آخر على سبيل البت، أو سبيل السلف،

واستثمار غلته لتنميته. وقد أجاز المالكية المعاوضة «للمصالح العامة» كما سماها أبو زهرة، وأن ما هو لله فلا بأس أن يُنتفع به فيما هو لله. ويقول «ابن لب»: «كان فقهاء قرطبة وقضاتها يبيحون صرف فوائد الأحباس بعضها في بعض».

4 - تغيير معالم الوقف لمصلحة

5 - التصرف في الوقف بالمصلحة مراعاة لقصد الواقف المقدر بعد موته

وهو ما ذهب إليه بعض المتأخرين من علماء المذهب المالكي، من اعتبار قصد الواقف المقدر بعد موته، لإحداث تصرف في الوقف للمصلحة يخالف ألفاظه.

6 - إجراء العمل في مسائل الوقف

فمن قواعد مذهب مالك رحمه الله اعتماد القول الضعيف إذا جرى به عمل، استنادا لاختيارات شيوخ المذهب المتأخرين لبعض الروايات والأقوال لموجِبٍ، كتبدل العرف أو عروض جلب المصلحة أو درء المفسدة، فيرتبط العمل بالموجب وجودا وعدما.

وقد أدخل المالكية إجراء العمل في مسائل الأوقاف في ست وعشرين مسألة، وفي بعضها خالفوا مشهور المذهب، وذلك يدل على إعمال المصلحة.

وليس ذلك في مذهب مالك فقط، فقد نجد في كلام غير المالكية

الترجيح بجريان العمل أو بالتعامل، وهما مفهومان قد يعني الأول منهما عمل العلماء في فتاواهم وأحكامهم، ويعني الثاني تعامل العامة في عوائدهم وأعرافهم.

إن معيار المصلحة هو المعيار الصحيح الذي لا يحيف كما تبين باستقراء النصوص، وأن ميزانها هو ميزان العدل الذي لا يجور، لكن لا توجد - في الغالب- مصلحة محضة عَرِية عن مفسدة أو ضرر من وجه، وقد أوضح ذلك أبو إسحاق الشاطبي خير إيضاح، فالمصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد، فهي المقصودة شرعا، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد ليجري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل، وكذلك المفسدة، و«الغالب كالمحقق».

وتحرير المصلحة المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف: أنها مصلحة غالبة عادةً، يُطلب جلبها شرعا؛ أو مفسدة غالبة عادة، يطلب درؤها شرعا؛ فإذا لم يقع تحقق غلبة المصلحة على المفسدة فإن الإبقاء على أصل الثبات في الوقف مُسَلم الثبوت، فليست كل مصلحة عارضة يمكن أن تزعزع أركان الوقف أو تَصرف ألفاظ الواقف عن مواضعها أو تحرك الغلات عن مواقعها.

السؤال المركزي الآن هو: هل بالإمكان -شرعا- تحريك الأموال المرصودة لاستثمارها ليزداد ريع الوقف، ويكون أكثر استجابة للمصالح التي وُقف من أجلها؟ والجواب: أن هذا الأمر لا يستبعد،

وذلك للاعتبارات التالية:

- اعتبار المصلحة التي من أجلها كان القول بجعل الوفر في أعيان من جنس الوقف، وهو نوع من الاستثمار، فلم يبق بعد ذلك إلا إشكال: المضاربة في ثمن المعاوضة: دون صرفه إلى أعيان من جنس الوقف.

- إذا اعتبرنا القول بجواز وقف العين ابتداء للاستثمار والمضاربة، فنقول: إن ما جاز ابتداء يجوز في الأثناء؛ بناء على المصلحة الراجحة - كما سماها ابن تيمية -ليترتب عليها استبدال الوقف للجدوى الاقتصادية التي ليست ناشئة عن حاجة أو ضرورة، وإنما عن الحاجة الاستثمارية.

- قياسا على جواز المضاربة في مال اليتيم، بل هو أولى من تركه تأكله الصدقة، قال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ (البقرة: 220)

- يُقاس على التصرف في مال الغير بالمصلحة الراجحة، الذي قد يُثاب عليه فاعله.

وقد دل حديث الثلاثة الذين في الغار، على أن التصرف بالإصلاح، وبما هو أصلح أمر مقبول شرعا.

ومن أوجه مراعاة المصلحة: تقديم ذوي الحاجة والفاقة على غيرهم، والأصل أن يتبع شرط الواقف الذي وقف على ذوي القربى دون تفضيل.

والخلاصة:

أننا يمكن أن نجزم باعتبار المصلحة في استثمار الأوقـاف، مع المحافظة على الديمومة؛ مما يُمَكن من إعـداد برامج الاستثمار المراعية للناحيتين: الشرعية والمصلحية، ويحافظ على الموازنة الدقيقة بين انفتاح الوقف لمقتضيات «المصالح الراجحة» المحققة أو المظنونة، وبين الإبقاء على الوقفية التي تتمثل في بقاء العين أو ما يقوم مقامها في المحافظة على طبيعة الانتفاع للمستفيد من الوقف بحيث لا تَكُر مراعاة المصلحة بالإبطال على أصل الديمومة والجريان المستمر اللذين يمثلان أساس الحكمة التي تميز الوقف عن غيره من الصدقات والهبات.

وانطلاقا مما تقدم ينبغي صياغة سياسة للمحافظة على الأوقاف، لا سيما في بلاد الغرب حيث يتعين تسجيل المساجد والأوقاف الأخرى باسم هيئات موثوق بها، وإيجاد صيغة لاعتراف السلطان في تلك الديار.

فهذه نماذج من الفتاوى والتحقيقات المعبِّرة عن إعمال المقاصد في الاجتهاد، حيث يسيجها الفقيه المفتي بسياج من القواعد المحكَمة والضوابط المانعة لأي استغلال سيء بذريعة ما هو قائم في الواقع من أوضاع أو ما تقتضيه السياسات؛ لذلك أضحى ضرورةً علميَّةً إبرازُ جملة من القواعد والضوابط في استعمال المقاصد في التفقه، ولقد أجاد الشيخ **عبدالله بن بيه** تتبعها وتحريرها والتمثيل لها في عدد من بحوثه

ومصنفاته، لعل أجمعها وأوعاها ما ذكره في كتابه النافع الماتع «**مشاهد من المقاصد**»، ويمكن عرضها وتلخيصها كالتالي:

- **الضابط الأول**؛ التحقق من المقصد الأصلي الذي من أجله شرع الحكم؛ لأنه بدون التحقق من المقصد الأصلي لا يمكن أن يعلل به؛ إذ يمكن أن ينصرف إلى التعبد مباشرة؛ لأن الأصل في المصلحة تعبدي- كما يقول الشاطبي- بمعنى: أن الشارع هو الذي حددها، وهي مسألة مختلف فيها؛ قال إمام الحرمين: «ما لا يعقل معناه على التثبت لا يُحكم المعنى فيه».[1]

- **الضابط الثاني**؛ أن يكون ذلك المقصد وصفا وجوديا منضبطا؛ لأنه إذا لم يكن كذلك فلا يمكن التعليل به؛ فالغرر مثلاً يورث البغضاء، والبغضاء صفة نفسية، فهو من باب الحكمة التي قد نلجأ إليها للتعليل بها على خلاف، وذلك عند تعذر الانضباط في الوصف، قال في المراقي:[2]

ومن شروط الوصف الانضباط وإلا فحكمة بها يناط

- **الضابط الثالث**؛ أن نحدد مرتبة المقصد في سلم المقاصد؛ هل هو في مرتبة الضروري أو مرتبة الحاجي أو التحسيني؛ لأن التعامل معها ليس على وتيرة واحدة ووزان واحد، وهل هو مقصد أصلي أو تبعي، والمقصود الأصلي هو المقصود بالأمر أو بالنهي ابتداء، والتبعي في الغالب قد يكون وسيلة، وقد يكون حماية للأصلي وسياجا له، كمنع

1- نهاية المطلب 291/4.
2- مراقي السعود، ص.327.

البيع وقت النداء سدا لذريعة التشاغل عن الجمعة، و قد يكون تابعا باعتبار علية المقصد الأول واهتمام الشارع به، كالتناسل بالنسبة للنكاح، مع ما يلحق به من المودة، والسكن، والإحصان، والاستعفاف، والتمتع بمال الزوجة، والاعتزاز بحسبها، والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية، فهذه مقاصد تابعة.

• **الضابط الرابع**: النظر في النصوص الجزئية المؤسسة للحكم؛ لأنه من خلالها يمكن ضبط التصرف في ضوء تأكيد الشارع على الحكم أو عدمه للتعرف على المقصد ومكانته وضبط التعامل معه إلغاءً أو إثباتًا لما يعارضه من الضرورات أو الحاجات.

• **الضابط الخامس**: النظر هل المقصد المعلل به منصوص أو مستنبط، ففي الحالة الأولى يرتفع الحكم بزواله، وفي الثانية لا يرتفع لكنه يمكن أن يخصص كالثمنية بالنسبة للنقدين.

• **الضابط السادس**: النظر في المآل الذي يفضي إليه إعمال المقصد.

• **الضابط السابع**: اعتبار الجزئي بالكلي، والكلي بالجزئي. قال الشاطبي: «فالإعراض عن الجزئي من حيث هو جزئي إعراض عن الكلي نفسه فى الحقيقة وذلك تناقض، ولأن الإعراض عن الجزئي جملة يؤدي إلى الشك في الكلي من جهة أن الإعراض عنه إنما يكون عند مخالفته للكلي أو توهم المخالفة له وإذا خالف الكلي الجزئي، مع أنّا إنما نأخذه من الجزئي دل على أن ذلك الكلي لم يتحقق العلم

به لإمكان أن يتضمن ذلك الجزئي جزءا من الكلي لم يأخذه المعتبر جزءا منه، وإذا أمكن هذا لم يكن بد من الرجوع إلى الجزئي فى معرفة الكلي ودل ذلك على أن الكلي لا يعتبر بإطلاقه دون اعتبار الجزئي وهذا كله يؤكد لك أن المطلوب المحافظة على قصد الشارع لأن الكلي إنما ترجع حقيقته إلى ذلك، والجزئي كذلك أيضا، فلا بد من اعتبارهما معا فى [1]

- **الضابط الثامن:** ألا يكون المقصد معارضا بمقصد أولى منه بالاعتبار، تبعا لما أوردناه في الضابط الثالث.[2]
- **الضابط التاسع:** ألا يكون المقصد خلاف النص أو الإجماع أو القياس الكلي السالم من المعارض.
- **الضابط العاشر:** أن يكون المتصدي لإعمال المقاصد من أهل الارتياض على أصول الاجتهاد ومعاني الشريعة.

وختاما:

فإن إعمال المقاصد في الاجتهاد من أهم القضايا التي يجب أن تشغل بال الباحثين في الفقه وأصوله، وذلك راجع بالأساس إلى أثر تلك المقاصد في مفردات العملية الاجتهادية برمتها، إلى درجة أنها تصبح - أحيانا - ميزانا يعرف به صحيح الاجتهاد من ضعيفه، وراجحه من مرجوحه.

1- الموافقات 3/9.

2- مشاهد من المقاصد، ص.181-182.

وطريق إعمال المقاصد بأن يتخذ إطارا كليا حاكما على قواعد منهج الاجتهاد ومعاييره ونتائجه، وبأن يجعل مرحلة من مراحل صياغة الفتوى والحكم، بحيث تعرض الأدلة الجزئية على مقاصد الشريعة العامة والخاصة، ولا تقبل إلا إذا انسجمت معها، وتكون هي عمدة المجتهد في المسائل المستجدة التي لا نص فيها ولا نظير لها تقاس عليه.



ذيل على البحث السادس

فذلكة عن منهجية التعامل مع نصوص الشريعة

بقلم العلامة الشيخ عبد الله بن بيه

ذيل على البحث السادس

فذلكة عن منهجية التعامل مع نصوص الشريعة

بقلم العلامة الشيخ عبد الله بن بيه



تمهيد:

منهجيتنا منهجية أصولية، تبتغي إثبات أن الرحمة مبدأ راجح على كل الجزئيات، وأن أي علاج لأمراض الأمة لا يمكن أن يكون إلا من صيدلية الإسلام، وأن أي حلول لمعضلاتها لا يمكن أن تخرج إلا من رحم هذا الدين بالأدلة البينات والحجج الواضحات.

إننا نعي أن كل نصوص الشريعة لها موقعها وموضعها، وأن التعامل معها تلقيا وفهما وتنزيلا ليس أمرا عبثا، وليس تابعا لهوى الأفراد أو الجماعات أو إملاءات المصالح الوهمية أو المتوهمة، وهو وعي متحناه من منهج السلف الصالح من العلماء الراسخين، وفهمهم الذي أحاط بأقطار الكون والكينونة، وأبعاد الوجودات الخارجية والذهنية، فأصلوا للعلاقة بين أقسام الخطاب الشرعي، وبين منظومة الأوامر والنواهي، وأحوال المأمور، ودرجات التكليف، ولاحظوا ميزان الزمان والمكان والإنسان، ووزن المصالح والمفاسد، والعلاقة بين الواقع والمتوقع، فأقروا بتغير الأحكام بتغير الأزمان بناء على نصوص منضودة وسيرة

للنبي عليه الصلاة والسلام وخلفائه مشهودة.

كانت هذه هي الوسائل، أما أسس منهجيتنا فتقوم على تذليل جملة من العقبات، وإصلاح عدد من الأخلال التي تعترض تجديد الخطاب الإسلامي.

منهجيتنا تنظر إلى الإنسان ككائن مكرم، تلاحظ السياق الزماني والمكاني والإنساني في حالتي النزول والتنزل باعتبار أن الأوضاع السائدة تفسر النصوص لغة ومضمونا من حيث تفاعلها معها، وتؤثر في فعاليتها في الأوضاع اللاحقة والفقه الإسلامي واجتهاد المجتهدين. لا نريد فهما للشريعة لا يدرك علاقتها بالزمن، أو ينزلها بطريقة حرفية تنأى بها عن مقاصدها المعقولة وعن المصالح البشرية المنشودة، لأن الجمود على المنقولات أبدا ضلال وإضلال كما يقول القرافي (684ه/ 1285م).

منهجيتنا «تموقع النصوص» في بيئتها الأصلية، وبنفس الروح «تموضعها» في البيئات الزمنية والبشرية، وبذلك تحقق مقاصدها الباحثة عن مصالح العباد وهو أصل وضع الشريعة كما قال الشاطبي (790هـ/ 1388م)، وإن عكسها سيؤدي إلى ضد المطلوب، ويجني على النص وعلى مصلحة الإنسان المستهدفة.

وانطلاقا من هذه النظرة الكلية لعلاقة الشرع بالإنسان والواقع، نتعامل مع نصوص الشرع من خلال ما يلي:

1. الشريعة كلها بمنزلة النص الواحد:

ونحن هنا ننطلق من مسلمة أن نصوص الشريعة بمنزلة النص الواحد في نظام الاستدلال والاستنباط، فمن لم يحط بها علما ولم يجمع أطرافها لم يسعه أن يفقه معانيها، وفي ذلك يقول أبو علي الفارسي: «القرآن كله كالسورة الواحدة ولهذا يذكر الشيء في سورة، وجوابه في سورة أخرى نحو ﴿وَقَالُوا يَا أَيُّهَا الَّذِي نُزِّلَ عَلَيْهِ الذِّكْرُ إِنَّكَ لَمَجْنُونٌ﴾ (سورة الحجر: 6) وجوابه ﴿مَا أَنْتَ بِنِعْمَةِ رَبِّكَ بِمَجْنُونٍ﴾ (القلم: 2)».[1]

ويقول الشاطبي: «كثيرا ما ترى الجهال يحتجون لأنفسهم بأدلة فاسدة، وبأدلة صحيحة اقتصارا على دليل ما، واطراحا للنظر في غيره من الأدلة».[2] ويقول: «إن مأخذ الأدلة عند الأئمة الراسخين إنما هو على أن تؤخذ الشريعة كالصورة الواحدة بحسب ما ثبت من كلياتها وجزئياتها المرتبة عليها، وعامها المرتب على خاصها ومطلقها المحمول على مقيدها، ومجملها المفسر ببيّنها... إلى ما سوى ذلك من مناحيها، فإذا حصل للناظر من جملتها حكم من الأحكام؛ فذلك الذي نظمت به حين استنبطت... فشأن الراسخين تصور الشريعة صورة واحدة يخدم بعضها بعضا كأعضاء الإنسان إذا صورت صورة متحدة».[3] فهذه

1- مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، 1/328.
2- الموافقات، 2/ 122.
3- الإعتصام، ص 312.

النصوص دليل على فساد منهج الاجتزاء - إن منحناه شرف أن يكون منهجا -، وهذا من أخلال ثقافة الفكر المأزوم الذي يعمد أصحابه إلى التعمية على مجموع النصوص والأدلة التي إذا نظر إليها على أساس وحدتها أفضت إلى ما ينسف تعللاتهم ومزاعمهم.

2 . عرض النصوص على اللغة:

وذلك لإدراك الاحتمالات والحمولة اللغوية التي تهيئ النص للتأويل، والمجاز، وحمل المشترك على أحد معنييه أو معانيه، ومنه أيضا حمل المطلق على المقيد، وحمل العام على الخاص، وحمل الأمر على غير الوجوب، والنهي على غير التحريم، وتقدير المضمر في دلالة الاقتضاء وغير ذلك مما تتناوله الأصوليون.

3 . الجمع بين النصوص التي يوحي ظاهرها بالتعارض:

إن محاولة الجمع التي هي الخطوة الأولى التي يخطوها المجتهد قبل اللجوء إلى وسائل الترجيح تتمثل في محاولة الجمع بين الدليلين، يعني أن الجمع بين الدليلين المتقابلين من الكتاب أو السنة أو منهما أو من نصين للمجتهد ولو كان الجمع من وجه كتخصيص العام بالخاص وتقييد المطلق بالمقيد وتأويل الظاهر منهما بما يوافق الآخر الذي هو نص واجب. وقد ذكر الإمام الرازي في المحصول أن الجمع يكون تارة بالحمل على جزئيتين وتارة على حكمين وتارة على حالين.

4. الموازنة بين الجزئي والكلي:

وهذه الموازنة ضرورية لتفادي صورة أخرى من صور الاجتزاء أي: الاكتفاء بالجزئي والإعراض عن الكلي، وعدم فهم التجاذب الدقيق بين الكلي والجزئي، فالشريعة ليست على وزان واحد، فلا هي مجموع الأدلة الجزئية، ولا هي مجرد كليات عائمة، أو قيم مجردة، وبالتالي لا ينظر إلى الجزئي إلا من خلال الكلي، كما لا قوام للكلي إلا بجزئياته، مع مراعاة أنه حال التعارض بينهما لا الكلي يقدم بإطلاق، ولا الجزئي كذلك، وذلك راجع إلى ميزان المجتهد الذي يستخدمه في عملية تحقيق المناط.

والواقع يشهد أن أصحاب الفكر المأزوم حكموا بالجزئي على الكلي، وتجاهلوا الواقع وعاشوا في القواقع، فقدموا فتاوى تتضمن فروعا بلا قواعد، وجزئيات بلا مقاصد، تجانب المصالح وتجلب المفاسد، فخلقوا فوضى فكرية سرعان ما استحالت دماء مسفوكة رغم عصمتها وأعراضا منتهكة رغم حرمتها.

إن النظر الكلي من شأنه أن يواجه الأزمات، ونحن بحاجة اليوم إلى نظر متين يربط العلاقة بين الكليات والجزئيات، وهي جزئيات تنتظر الإلحاق بكلي، أو استنتاج كلي جديد من تعاملات الزمان وإكراهات المكان والأوان، أو توضيح علاقة كلي كان غائما أو غائبا في ركام العصور وغابر الدهور، حتى لا تضيع مصالح معتبرة بكلي الشرع مقدمة على الجزئي في الرتبة والوضع.

5. عرض الخطاب الآمر «التكليف» على بيئة التطبيق «خطاب الوضع»:

وهذا ضمن البيئة الأصولية لعملية تحقيق المناط والمجال الناظم للدلالة التي تحوطها فمن المعلوم أن الخطاب الشرعي قسمان: خطاب تكليفي، وخطاب وضعي. فالقسم الأول أحكام معلقة بعد النزول على وجود مشخص، هو الوجود الخارجي المركب تركيب الكينونة البشرية في سعتها وضيقها، ورخائها وقترها، وضرورتها وحاجتها، وتطور سيروراتها، فإطلاق الأحكام مقيد بقيودها، وعمومها مخصوص بخصائصها، ولذلك كان خطاب الوضع - الذي هو الأسباب والشروط والموانع والرخص والعزائم - ناظما للعلاقة بين خطاب التكليف بأصنافه: طلبُ إيقاع وطلبُ امتناع، وإباحة، وبين الواقع بسلاسته وإكراهاته.

وبعبارة أخرى، خطاب الوضع هو البيئة الأصولية لإنزال الحكم، وهو الذي يحوط خطاب التكليف ويكلؤه، ولهذا كان خطاب الوضع بالمرصاد لخطاب التكليف، ليقيد إطلاقه، ويخصص عمومه، فقيام الأسباب لا يكفي دون انتفاء الموانع، ولن تنتج صحة أو إجزاء دون توفر الشروط سواء كانت للوجوب، أو شروط أداء أو صحة، فلا بد من تحقيق المناط للتدقيق في ثبوت التلازم طردا وعكسا.

6 . مراجعة سياقات النصوص:

وهذه المراجعة تعني تحيين العديد من الأحكام على مر التاريخ لتلائم الزمان، وقد كانت هذه المراجعة حاضرة في وعي فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم، فقد كانت لهم اجتهادات في مقابل ظواهر النصوص تحقيقا لمناط، وبناء على مصلحة تطرأ، أو مفسدة تدرأ، بناء على واقع متجدد قد لا يكون مشمولا بعموم النصوص أو داخلا في إطلاقها، لكون تطبيقها عليه قد يكون مخلا بمقصد من مقاصد الشرع، وبالتالي قد يكون معارضا لكلي علم من الشرع بأدلة أخرى.

وبتأملنا في ثقافة الفكر المتطرف، نجد أن عدم حضور هذه المراجعة، والتعدية المجردة للنصوص دون اعتبار لسياقاتها العامة والخاصة هي أهم أخلالها، إذ تعمد إلى تصورات مبتوتة عن سياقاتها الأصلية، وتسقطها على سياقات مغايرة من غير تكييف ولا تحقيق مناط، وهذا ظاهر جدا في دعواهم الجهاد، وفرضهم الجزية على الأقليات الدينية التي ساموا أهلها الخسف والذلة في بعض

البلاد الإسلامية دون نظر لبيئة التنزيل، أو أسباب النزول أو الورود، أو إعمال لقواعد النظر في السياقات.

7 . اعتبار العلاقة بين الأوامر والنواهي ومنظومة المصالح والمفاسد:

وإهمال هذه العلاقة هي إحدى مظاهر أزمة الخطاب المتطرف،

وهو ما يعرض قيمة الحكمة التي هي إحدى القيم الكبرى للشريعة الإسلامية، ويحيلها إلى خطاب عبثي يعود بالضرر على قيم الرحمة والعدل والمصلحة، ويجعل منها خطابا يحيي ظاهره بكراهية الآخر نتيجة تصرفات طائشة مجنونة تلبس لبوس التقوى دون اعتبار للعلاقة بين منظومة الأمر والنهي ومنظومة المصالح والمفاسد المنضبطة بالظواهر الشرعية، وهذا يصدق عليه قول حجة الإسلام الغزالي: «اعلم أن كل من طلب المعاني من الألفاظ ضاع وهلك، وكان كمن استدبر المغرب وهو يطلبه».[1] وهذا هو الخلل الذي يشير إليه الشاطبي رحمه الله حين يقول:«الأوامر والنواهي من جهة اللفظ على تساو في دلالة الاقتضاء، والتفرقة بين ما هو منها أمر وجوب أو ندب وما هو منها تحريم أو كراهة لا يعلم من النصوص، وإن علم منها بعض؛ فالأكثر منها غير معلوم. وما حصل لنا الفرق بينها إلا باتباع المعاني، والنظر في المصالح، وفي أي مرتبة تقع، وبالاستقراء المعنوي، ولم نستند فيه لمجرد الصيغة، وإلا يلزم في الأمر ألا يكون في الشريعة إلا على قسم واحد لا على أقسام متعددة، والنهي كذلك».[2]

8 . مراعاة التطور الزماني والواقع الإنساني:

فالتطور الزماني والواقع الإنساني يقترحان صورا مغايرة للصور التي نزلت فيها الأحكام الجزئية، فالواقع مقدمة لتحقيق المناط. وواقعنا

1- المستصفى، الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية-بيروت، ط.1، 1413ه، ص 18.

2- الموافقات، الشاطبي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط.1، 1417ه/1997م، 419/3.

اليوم يفرض قراءة جديدة في ضوء الشرع للتذكير بالكليات التي مثلت لبنات الاستنباط، تحت تأثير ما يمكن أن نسميه بكلي الزمان أو العصر أو الواقع سياسيا واجتماعيا واقتصاديا وعلميا وتكنولوجيا؛ فهو واقع فيه اليوم معاهدات دولية، وحدود، وأسلحة دمار شامل، وتعددية دينية وثقافية وإثنية داخل البلاد الإسلامية وخارجها، وتغيرت فيها الولاءات القبلية والدينية إلى أخرى تعاقدية، وصارت السيادة في واقع الحريات شبه ناقصة، والمعاهدات والمواثيق الدولية شبه حاكمة، وأصبحت العولمة سيدة العالم وليست حالة عابرة يحضر فيها الآخر حضورا اختياريا في ظاهره لكنه في عمقه إجباري. إنه واقع يؤثر في النظم والقوانين ومدى ملائمتها للنصوص الشرعية مجردة عن مقاصد التعليل وقواعد التنزيل.

إن واقع اليوم يقتضي البعد عن الخيال الرومانسي حول التاريخ، والتخلي عن الوهم الإمبراطوري للأمة، وعن التاريخ المعسكر والمنتصر، أو الذي يجب أن يكون كذلك، وعن أوهام جعلت الأمة اليوم في حالة عداء للإنسان والكون عوض أن تبقى على أصلها كونها شريكة في بناء الكون وعمارته.

إن عالم اليوم لم يعد يعرف هويته بالدين، وإنما أصبح يعرفها بالثقافة والمصالح والتكنولوجيا والمعاهدات، وهو لا ينفي أن يكون فيه متدينون ومحافظون، لكنه لم يعد أن يقبل أن يفرض المتدينون عليه

هوية ليس هو عليها، ولم يعد الواقع يقبل تقسيمات المعمورة، فالخطأ في التشخيص قاتل، لأن العالم اليوم عالم متعدد الثقافات، قيمته في التعدد التي هي في حد ذاتها فضيلة تفتح فرصا واسعة للسلام الذي هو الأصل الطبيعي للبشرية.

9 . النظر في المآلات والعواقب:

فالمآلات مسلك من مسالك معرفة الواقع والأدوات التي بإمكانها أن تكتشف المستقبل بعد أن يكون الناظر قد عرف الواقع بكل تضاريسه ومتوقعاته ليضمن التوازن في تنزيل الحكم عليه ومعرفة توجه المستقبل من خلال معطيات الحاضر التي أفرزها الماضي، إنه توقع عقلاني بعيد عن التوهم أو عن معنى الاستباق وإن تقاطع معه، يتأسس على واقع يحقق ويثبت العلاقة بين الأحكام وبين الوجود المشخص، ولا يهمل فيه أي عنصر من عناصر العلاقة بينه وبين الدليل الشرعي الذي يقع التدقيق في شقيه: الكلي والجزئي، كما يدقق في تقلبات وغلبات الواقع والأثر المحتمل للحكم في صلاحه وفساده، بحيث لو تنزل بالفعل لكان محمود الغب، جاريا على مقاصد الشريعة.

10 . ملاحظة موارد الخطاب طبقا للوظائف النبوية:

فالنبي ﷺ مبلغ، وقائد مجتمع، وقاض في الخصومات... وهي وظائف لاحظها العلماء كالقرافي. وليس ذلك خاصا به ﷺ بل إن الأنبياء والرسل كانت تصرفاتهم تختلف طبقا للوظائف الذي يجدون أنفسهم

مسؤولين عنها، وهو اختلاف أدوار ووظائف، فعيسى عليه السلام بقي في مجتمعه، وكذلك نوح عليه السلام قبله بقي يدعو قومه حتى دعا عليهم، بينما موسى عليه السلام كان مسؤولا عن مجتمع بني إسرائيل بعد النزوح، فكانت له وظائف من سبقه من الأنبياء. وكذلك كان النبي داوود عليه السلام الذي حارب جالوت وساس بني إسرائيل.

وهكذا فإن النبي الخاتم محمدا ﷺ في مكة كان يقوم بوظيفة الدعوة، ولكن عندما انتقل الى المدينة واتبعه أهلها انضافت إليه وظيفة إدارة المجتمع.

11 . استحضار البعد الإنساني والانتماء إلى الكون:

وذلك باعتبار وحدة الأصل والخلق، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾، فالأصل هو التعاون بين البشرية والسعي إلى إصلاح الأرض واستدامة صلاحها ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ فالبشرية في حاجة إلى التعاون على البقاء بدل الصراع الذي يؤدي إلى الفناء، في حاجة إلى حلف كوني لإصلاح الخلل الحضاري الكبير الذي يعتبر الإرهاب فرعا من فروعه ونتيجة من نتائجه. والحد من مخاطر صناعة السلاح التي أصبحت تحت تصرف العقلاء والمجانين. إنها في حاجة إلى أولي بقية يتداركون ما يمكن تداركه قبل الخراب، يرفعون المظالم ما أمكنهم ويعيدون الحقوق ويطالبون النفس بأدائها ما وسعهم.

هذه منهجيتنا التي ندعو إليها. هي منهجيتنا من رحم الإسلام، كانت موجودة وممارسة في واقع الحياة، وإن كانت اليوم غائبة عن الذاكرة الجمعية فإننا نريدها أن ترجع مرجعية للعلماء والحكام كما كانت من قبل، ولم يكن يشذ عنها إلا المنشقون الخارجون عن المجتمع وعن الأمة الذين لهم في الشرع وضع محدد وصفات معينة يتحقق بها المسلم من أمرهم كما بينتها نصوص الشريعة.

وعلى هذه المنهجية تقوم مقاربتنا ومخرجات عملنا اعتمادا على تحقيق المناط من خلال الواقع والتوقع، والتأصيل المنبثق عن الأدلة الحاكمة والممارسة التاريخية من خلال اشتغالنا بصحيفة ووثيقة المدينة التي نرشحها أن تكون مرجعا وأساسا في مقارباتنا ومخرجات عملنا، فهي بعد أزيد من 1400 سنة على كتابتها لا تزال مرجعا تطبيقيا لعلاقة المسلمين بمحيطهم وتعددية المجتمعات التي يعيشون فيها أغلبية حاكمة.

وهي المنهجية ذاتها التي قامت عليها ملتقياتنا السابقة، اعتمادا على التعليل بناء على الحكم والمقاصد؛ على اعتبار أن عملية تنزيل الأحكام المنوطة بالواقع والتوقع قد أحيلت طبقا لما قامت عليه شواهد الشرع وقواعد الأصول إلى أجيال الأمة المتعاقبة بناء على اختلاف الوقائع طبقا لاختلاف الواقع.

مفاهيم ملتبسة

ودعونا هنا نعالج بعضا من المفاهيم التي انحرف بها الفكر المأزوم عن سياقاتها، وخرج بها عن مقاصدها، ونسف كل شروط النظر الفقهي فيها، ولبّس على المُغرّر بهم مضامينها، وقفز على كل عناصر المنهجية التي لا ندعي أننا ابتدعناها، بل هي كما قلنا في أول كلمتنا من صميم رحم الإسلام وصيدليته، وهو الأمر الذي ينبغي أن يعيه الجميع، فأزمات المجتمعات الإسلامية لا يمكن أن ترفع باعتبارات خارجية، أو حلول ممنوحة أو مقترحة من خارج الإسلام.

أ- الجهاد: الأصل في الجهاد أنه تدبير حكومي للدفاع عن الوطن والحوزة، وعن الحرية بما فيها حرية التدين. وهو مفهوم إنساني لا يختلف فيه الإسلام عن ميثاق الأمم، له ضوابطه وروابطه وآدابه وأخلاقه، ولا حرب في الإسلام تفرض الدين على الناس، إذ الأصل في هذه المسألة آية محكمة لا تقبل نسخا ولا تأويلا ولا تخصيصا وهي قوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾.

فالجهاد الحق في الإسلام هو الذي يكون في سبيل الدفاع المشروع عن النفس المعروف في فقه المسلمين بدفع الصائل، وفي الأعراف الإنسانية والقوانين الدولية بالمقاومة. وهو معنى يختلف عن الحروب الإجرامية العبثية، وعن أفعال العصابات وقطاع الطرق الذين يسميهم الفقه الإسلامي بأهل الحرابة المفسدين في الأرض. كما يختلف عن

الخروج عن المجتمع بدعوى الجور والمظلوميات وإخلال ولاة الأمور بواجباتهم الشرعية، لأن هذا في مفهوم الشرع معناه البغي.

أما الخروج على الأمة كلها بدعوى الجهاد، فهذا شأن الخوارج الذين بيّن الشيخ تقي الدين ابن تيمية أنهم يستولون على أرض ويجعلونها لهم دارا ويتخذون لهم إماما، وينشئون لهم جماعة ودولة، ثم يسمون دار المسلمين دار كفر وحرب، ويعتقدون مذهبا يخالف الذي عليه الأمة التي لا تجتمع على ضلالة، ويعمدون إلى التأويل الفاسد لنصوص القرآن والسنة، والاستدلال بها على فاسد مذهبهم بلا دلالة حقيقية فيها على ذلك، وإلى تأويل ما يخالف مذهبهم بما يحرفون به الكلم عن مواضعه، ويعتقدون أن أئمة وجماعة المسلمين خارجون عن العدل، وأنهم ضالون، ويعدون ما يرون أنه ظلم وكفرا، ويرتبون على ذلك أحكاما ابتدعوها.

إن الجهاد له سياقان: سياق عام، وسياق خاص، فأما العام فقد ارتبط بيئة تنزيله حين كان ضروريا لفرض السلم في الجزيرة العربية التي كانت عبارة عن قبائل متناحرة، تعتمد الغزو والقتل والسلب، فكان لابد أن يكون هناك قدر من القوة لتستقر الأوضاع في الجزيرة، وتبلغ الناس الدعوة دون إكراه على التدين بالإسلام، إضافة إلى الحاجة إلى تأمين الحدود التي كانت تهددها القوى الكبرى آنذاك.

وأما السياق الخاص: فهو أسباب النزول التي إن عرضنا عليها بكل

موضوعية وتجرد الأمر بالجهاد، سنجد أن آيات الجهاد وأحاديثه، وآيات السيف التي ذهب بعض العلماء إلى أنها نسخت آيات الصبر، يرتبط كل منها بسياق خاص جدا. والقول بأنها ناسخة لآيات الصبر والموادعة والبر والتعامل بالتي هي أحسن مع المخالف في الدين، حكم ليس له دليل، ولا يلجأ إلى النسخ إلا عند ما لا يكون للجمع مساغ، ولذلك قال الزركشي: «ما لهج به كثير من المفسرين في الآيات الآمرة بالتخفيف من أنها منسوخة بآية السيف قول ضعيف، فهو المُنسأ بمعنى: أن كل أمر ورد يجب امتثاله في وقت ما، لعلة توجب ذلك الحكم، ثم ينتقل بانتقال تلك العلة إلى حكم آخر».[1]

إن العلاقة بين هذه الآيات ليست علاقة إلغاء مطلق بمطلق بل هي علاقة إنساء وإرجاء حيث يكون حكم الآية الأولى مؤجلا حتى يرد ما يناسبه من الظروف والخصوصية. وإنما يتم تفعيل الآية المنسأة على ضوء فهم المجتهد لكليات الشريعة وميزان المصالح والمفاسد، وقد قال الإمام الطاهر ابن عاشور في التحرير والتنوير أن الأولى القول بأن قوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ هو الذي ينسخ كل أحكام القتال الديني، وذلك لقوة هذا المعنى واطراده في القرآن الكريم، فحقيقة دعوة الإسلام أنها دعوة رحمة للبشرية دعوة إلى التوحيد ونبذ عبادة الأصنام ووسيلتها الوحيدة هي الموعظة والتذكير من خلال تلاوة القرآن، لم

1- البرهان في علوم القرآن، الزركشي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركائه، ط.1، 1376هـ/1957م، 2/42.

تنحرف الدعوة عن هذا المنهج، وإنما فرضت البيئة المعادية اللجوء إلى السلاح لحماية هذه الدعوة وتوفير البيئة السلمية لمن يقبل الدخول في السلم.

فلا بد أن نظل نصدع بهذه الحقيقة الواضحة إن الإسلام دين رحمة وسلام وليس دين حرب وخصام، ولنا على ذلك البينات الواضحات من النصوص المحكمة والقيم المؤسسة، وليست الحرب في الإسلام إلا استثناء، كما بينا من خلال السياق الذي ظهرت فيه الدعوة ونشأ فيه الجهاد.

ب- الذمة: في الأصل هي العهد والأمان والكفالة، والحق والحرمة، كلها معاني نبيلة جليلة جزيلة اختارها الإسلام لوصف العلاقة بين المختلف ديانة مع المسلمين، فهي عقد وعهد لا يبرمه إلا إمام المسلمين، أي أنه عقد سياسي لا تبرمه إلا سلطة سياسية، يشير إلى حرمة حامل هذا العقد، وإلى العهد الذي يتحمله المتعاقدان.

ومع ذلك وجدت في التاريخ ممارسات جعلت بعض الباحثين، وبعض المؤرخين يعتبرونه وصفا مرذولا أو دونيا أو دنيا، مما أوجد شحنة نفسية تاريخية أبعدت هذا المفهوم عن أصله الجزيل الجميل، مع العلم أنه ليس فيه ما يشين، فكون غير المسلم من أهل الذمة هو نوع من التشريف لأنه تحت حماية الله وحماية رسوله وأولي أمر المسلمين رعاية وقياما على شؤونهم، فهو مفهوم إجرائي إذن اقتضته

مصلحة الناس، ولذلك نجد أن المسلمين ملزمون بالدفاع عن أهل الذمة بالنفس والسلاح والمال حفاظا على ذمة الله ورسوله، و يبذل المال لرفع ضائقتهم، واسترداد أسراهم وضمان ممتلكاتهم، من باب معاملتهم على أساس البر والرحمة والعدل والحكمة.

ج- **الجزية**: وقد اختلف الناس في أصلها، فمن قائل كالخوارزمي في مفاتيح العلوم أنها كلمة فارسية أخذها المسلمون من نظام فارس الذي كان قائما وهو الضرائب والجبايات التي كانت تجبيها الحكومة الفارسية، فشرعها الإسلام ليعطيها مضمونا تعاقديا إلى جانب الزكاة بالنسبة للمسلمين، فهي تؤسس لنظام مالي يخضع له بعض المواطنين الذي لا يخضعون لنظام الزكاة لأنهم لا يؤمنون بالإسلام.

فهذا أصل الجزية عند بعضهم، وعند البعض هي من الجزاء، أي أنها جعلت عوضا عن التجنيد الذي كان يخضع له مواطنو الدولة للحفاظ على الحوزة، فلما كان هؤلاء المواطنون غير مسلمين فإنه لم يكن من اللائق أن يفرض عليهم الدفاع خاصة بالنسبة لدفاع قد يجعلهم في مواجهة لأهل ديانتهم، فكان عليهم أن يدفعوا معونة للدفاع عن الوطن تمثلت في الجزية، فهي في حقيقتها من المداخيل التي تستفيد منها الأمة ككل دون تمييز بين المسلم وغير المسلم.

وأما إقرار الإسلام لها فإنه ينسجم وطبيعة الإسلام مع الواقع في البلد الذي يدخله، فالإسلام يتعامل مع الواقع بثلاث طرق:

1 – إما أن يثبت ما في هذا الواقع ويقره، ومثاله مكارم الأخلاق الذي كان عند العرب، فإن الإسلام أقرها ودعا إليها.

2 – وإما أن يلغيه نهائيا، كما فعل مع عبادة الأصنام ووأد البنات وغير ذلك.

3 – وإما أن يدخل عليه تعديلات.

والجزية من النوع الثالث، فهي مما كان التعامل به مألوفا في الأمم السابقة، فقد كانت معمولا بها عند الفرس والروم، بل وكانت من شرعة الأنبياء من قبل.

والذي تميزت به الجزية في الإسلام أنها ليست ضريبة بالمعنى المتعارف عليه، بل هي عقد بين الأمة المسلمة ومن يدخل تحت جناحها من الأمم والأفراد من غير المسلمين، تحفه ضوابط الإسلام في العقود والالتزامات وأهمها ضابط الوفاء ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾، وأُمر المسلمون بالبر بهم ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾، فلا تنتهك حرمة ذمي ولا يؤخذ ماله ولا يكلف ما لا يطيق، وترتب الوعيد الشديد على ذلك «من ظلم معاهدا أو انتقصه حقه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس منه فأنا حجيجه يوم القيامة»،[1] وحرم سفك دمه «من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة».[2]

1- سنن أبي داود، رقم 3054. 3 /136.

2- صحيح البخاري، رقم 2995. 3 /1155.

والجزية هذه أيضا لا يمكن أن يفرضها إلا ولي الأمر، فهي أيضا عقد كعقد الذمة، عقد بالتراضي، ولهذا تختلف من قطر إلى قطر، وحتى من شخص إلى شخص، وعندما نقول إنه حكم سلطاني معناه أنها حكم مصلحي، ولأجل ذلك اختلفت في أقطار العالم الإسلامي اختلافا كبيرا ومتباينا من ارتفاع وانخفاض وإلغاء. فإيقاف الحروب بين المتقاتلين ليس من شرطه أن تدفع الجزية، وإن كان ذلك أحد الأوجه والاختيارات المصلحية، فهناك توقف للحرب حين يوجد سلام ﴿وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ﴾، ولهذا اتفق العلماء على أن الهدنة والموادعة والمعاهدة تكون بمقابل وبغير مقابل، لأن ذلك يمثل المرونة في الأنظمة الإسلامية.

والمتصفح لأقضية الخلفاء واجتهاداتهم في ما وقع في زمانهم من النوازل العامة والخاصة يستيقن أنهم ما كانوا يرون الوقوف عند الظواهر وإهمال المعاني بل كثيرا ما أعرضوا عن ظاهر إعمالا لمصلحة أو درءاً لمفسدة، وتصرفات أمير المؤمنين عمر كثيرة وفق هذا المنهج القويم، من أمثلتها أخذه الصدقة بدلا من الجزية من نصارى العرب، تغلب وبهراء وتنوخ، وكذلك من يهود حمير ومجوس تميم، فقد رأى عمر أن المصلحة تقتضي جعل الجزية صدقة باعتبار طبيعة الثقافة العربية، ونظرا لمستقبل الإسلام، وفهم أن للاجتهاد مساقا فسيحا في المسألة رغم كون الجزية منصوصة بصريح العبارة في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا

الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾. فقد فهم عمر أن الخيارات مشرعة أمامه بما يمليه عليه ميزان المصالح والمفاسد واعتبار المآل (كما في مسألة الخراج)، فلم يجد في نفسه حرجا من العدول عن الظواهر، وإعمال المصالح، ليتبين أن الجزية ما هي إلا نظام من أنظمة متعددة في التعامل مع المختلف ديانة يحقق ولي الأمر مناطه بحسب المصلحة ومقتضيات الواقع.

وزيادة في التدليل على ما نقوله، نسوق أمثلة ونماذج من تاريخ الإسلام وفقهه في التدبير الحكومي المتعلق بالجزية، فدعونا نلقي إطلالة على التاريخ الذي يتمنى البعض محوه لكونه شاهدا على بطلان دعواه، أو ضعف دليله، أو على فساد فهمه وتنزيله.

نقل الكلاعي والبلاذري أن أبا عبيدة رضي الله عنه أمير جيوش الشام أمر قادة جيوشه برد ما أخذوه من الجزية إلى أهل حمص حين عجز المسلمون عن الوفاء بالتزامهم تحت ضغط حشد الروم جيوشا كبيرا لقتال المسلمين، وخاطب أبو عبيدة أهل حمص قائلا: «إنما رددنا عليكم أموالكم لأنه قد بلغنا ما جمع لنا من الجموع، **وإنكم قد اشترطتم أن نمنعكم**، وإنا لا نقدر على ذلك الآن، وقد رددنا عليكم ما أخذنا منكم، ونحن لكم على الشرط وما كان بيننا وبينكم إن نصرنا الله عليهم». فكان جواب أهل هذه البلاد: ردكم الله علينا ونصركم عليهم، فلو كانوا هم لم يردوا علينا شيئا، وأخذوا كل شيء، لولايتكم وعدلكم

أحب إلينا مما كنا فيه من الظلم والغشم. وكذلك فعل أبو عبيدة مع أهل دمشق حين كان يتجهز لمعركة اليرموك.

والطبري في تاريخه ينقل ما يثبت أن مقادير الجزية لم تكن رسوما محددة، بل هي موكولة إلى استطاعة الناس وقدرتهم، فهذا سويد بن مقرن رضي الله عنه قائد المسلمين من قبل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه يكتب عهدا لأهل دهستان وسائر أهل جرجان يلتزم فيه لهم بأن: «لكم الذمة، وعلينا المنعة، على أن عليكم من الجزاء في كل سنة على قدر طاقتكم، على كل حالم، ومن استعنا به منكم فله جزاؤه (أي جزيته) في معونته عوضا عن جزائه، ولهم الأمان على أنفسهم وأموالهم ومللهم وشرائعهم، ولا يغير من ذلك شيء».

وكذلك عتبة بن فرقد رضي الله عنه قائدا المسلمين من قبل عمر رضي الله عنه يكتب لأهل أذربيجان قائلا: «هذا ما أعطى عتبة بْن فرقد، عامل عمر بْن الخطاب أمير المؤمنين أهل أذربيجان سهلها وجبلها، وحواشيها وشفارها، وأهل مللها كلهم، الأمان على أنفسهم وأموالهم ومللهم وشرائعهم، على أن يؤدوا الجزية على قدر طاقتهم، ومن حشر منهم في سنة (أي جُنِّد منهم في سنة) وضع عنه جزاء تلك السنة، ومن أقام فله مثل من أقام من ذلك».

وسراقة بن عمرو عامل عمر بن الخطاب على أرمينية، يعطي سكان أرمينية والأرمن أمانا لأنفسهم وأموالهم وملتهم ألا يضاروا ولا ينقضوا،

وعلى أرمينية والأبواب، الطراء منهم (أي الغرباء) والقنا (أي المقيمين) ومن حولهم فدخل معهم أن ينفروا لكل غارة، وينفذوا لكل أمر ناب أو لم ينب رآه الوالي صلاحا، على أن يوضع الجزاء (الجزية) عمن أجاب إلى ذلك، ومن استغنى عنه منهم وقعد فعليه مثل ما على أهل أذربيجان من الجزاء ، فإن حشروا (أي جندوا) وضع ذلك عنهم.

وعن إسقاط الجزية أسقط حبيب بن مسلمة الجزية عن الجراجمة بأنطاكية حين صالحوه وطلبوا الأمان والصلح، واشترط الجراجمة ألا يؤخذوا بالجزية وأن يدخل معهم في العهد من كان في مدينتهم من تاجر وأجير وتابع من الأنباط وغيرهم من أهل القرى، وبقي كل الخلفاء زمن بني أمية زمنا طويلا من عهد بني العباس على هذا العهد إلى أن ألزمهم بعض ولاة الخليفة الواثق العباسي بأدائها فرفعوا شكواهم إلى الخليفة فأعاد الأمير سيرته الأولى.

ومن أدلة مرونة المفهوم وظرفيته واقترانه بالمصلحة أن الخلفاء لم يكن عندهم مشكلة في مسميات المداخيل التي تدخل خزانة الدولة، فكانوا يسمونها التسمية التي يميل إليها الطرف الآخر، فعمر رضي الله عنه حين أنفت بنو تغلب من تسمية ما يعطونه جزية أقرهم عمر على ما أرادوا، لأن الغاية هي تحقق المقصد من الأداء وهو ضمان المداخيل التي تكفل حاجات الأمة مسلمها وغير مسلمها على حد سواء، فكما يؤدي المسلمون الزكاة يؤدي غير المسلمين الجزية تحت أي مسمى،

وهذا برهان آخر على أنها تدبير سلطاني يحفظ كرامة المواطن غير المسلم في ظل الدولة الإسلامية مقابل ما تكفله الدولة من الحماية والأمان وضمان الحقوق الدينية والمالية.

القول الفصل: إن هذه القضايا مما يدخل ضمن ما يسمى السياسة الشرعية التي تخول أولياء الأمور الاجتهاد في مراحل التاريخ، ونذكر مثالا من مسألة العشور التي بنيت عليها قاعدة تغير الحكم بناء على تغير الواقع، فالعشور على تجار الأمم التي تربطها علاقة بالدولة الإسلامية - والمعروفة في اصطلاح الفقهاء بأهل الحرب ولو لم تكن حرب - وهو ناشئ عن قاعدة المعاملة بالمثل كما نص عليه أبو عبيدة في كتاب «الأموال» وقرر عمر ذلك بعد أن سأل عماله بالعراق كم يأخذ أهل البلاد التي قدم منها التجار من تجار المسلمين، فقالوا العشر، فقال عمر فخذوا منهم العشر.

قال الحافظ ابن رجب: واعلم أن هذه المسألة مسألة أصولية اختلف الناس فيها وهي أن ما عقده بعض الخلفاء الأربعة هل يجوز لمن بعدهم نقضه؟ كصلح بني تغلب وخراج الجزية والرؤوس. وفيه قولان لأصحابنا أشهرها المنع لأنه صادف اجتهادا سائغا فلا ينقض وهذا يرجع إلى أن فعل الإمام كحكمه وفيه خلاف أيضا واختار ابن عقيل جواز تغيره بالاجتهاد لاختلاف المصالح باختلاف الأزمنة.

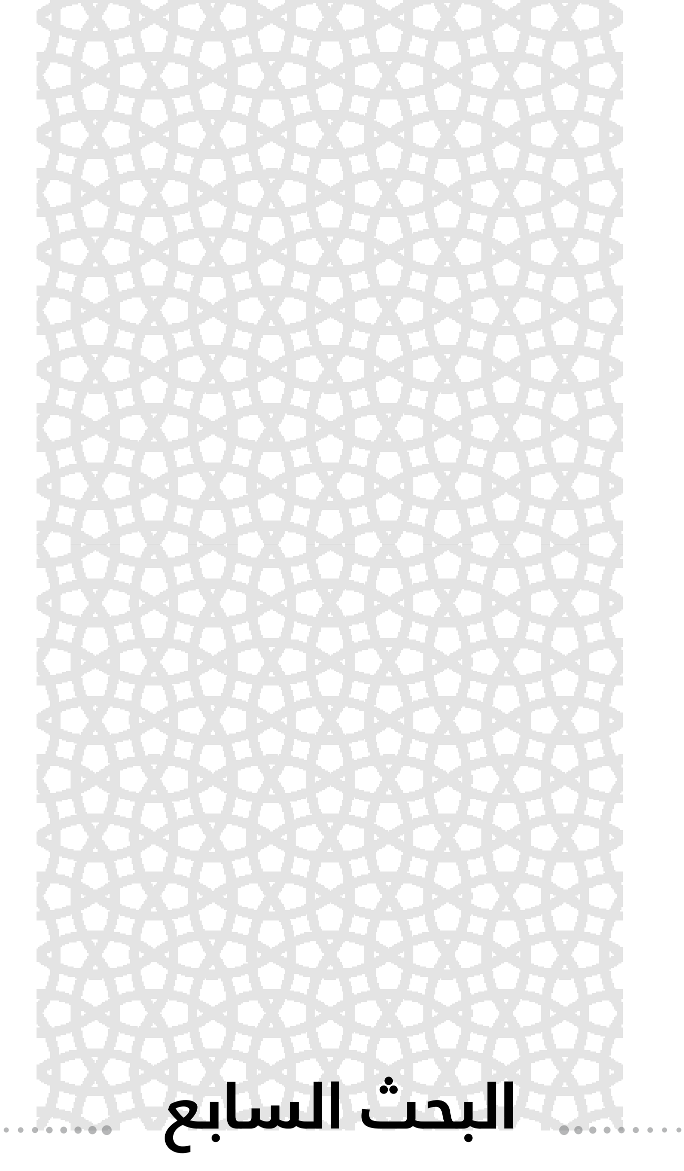
ومن الأصحاب من استثنى من ذلك ما علم أن الإمام عقده لعلة

فيزول بزوالها ويتغير بتغيرها، كضرب عمر رضي الله عنه الخراج، فإنه ضربه بحسب الطاقة وهي تختلف باختلاف الأوقات. ذكره الحلواني وغيره.[1]

انطلاقا من هذا ومن الأسس الأصلية في الإسلام وهي المساواة بين كل المواطنين في الحقوق والواجبات التي أنشأتها صحيفة المدينة فيمكن أن نعتبر بأن هذه الأحكام السلطانية سواء كانت تتعلق بضريبة المواطنة، أو كانت تتعلق بالموادعة، يمكن أن ننظر إليها من خلال صحيفة المدينة لنوجد فقها واضحا للمواطنة بأجلى صورها وأبهى حللها، وهي مواطنة تجعل الجميع في أمن وسلام يدافعون جميعا عن الحوزة، ويتحملون جميعا النفقات تضامنا، مع حرية كاملة في التدين لكل فئة من فئات الدولة والمجتمع.



1- الاستخراج لأحكام الخراج، ابن رجب، ص.138.



البحث السابع

الفتوى الجماعية: تأصيلا وتكييفا

البحث السابع

الفتوى الجماعية: تأصيلا وتكييفا [1]



تمهيد:

إن التناول العلمي الرصين للنوازل والفتاوى هو الذي يستمدُّ حجيته من ردِّ الاعتبار لفقه الشريعة؛ ذلك الفقه الذي يتأسس على صحيح الأصول، ومتين القواعد من جهة، وعلى قوة النظر الاجتهادي، وتحقيق المناط، والتفطن لانطباق كليات الفقه على صور الحوادث، واعتبار المآل، والموازنة بين الكلي والجزئي من جهة أخرى.

وهذا النظر المتكامل هو غاية الفقه، وأنفس صفات علماء الشريعة - على حد قول بعضهم- ليس الفقيه الذي يدرك أن المصلحة خير من المفسدة، ولكن الفقيه من يدرك أن بعض المصالح خير من بعض، وبعض المفاسد شر من بعض.

وهذا البحث محاولة لتأصيل الفتوى الجماعية وتخريجها على قواعد الاجتهاد واصطلاحاته عند الأصوليين، وتنويه بهذا الطريق الذي لجأت إليه الأمة في التعرف على الحكم الشرعي وتطبيقه، وبيان

1- بحث منشور بمجلة «المجلس» يصدرها المجلس العلمي الأعلى بالمملكة المغربية، عدد المزدوج 10ط11-، ربيع الثاني 1432هـ/مارس 2011م.

لمراحل النظر الفقهي المتعلق بالإفتاء الجماعي في النوازل، وتحصيل في ختامه لمقترحات نظرية وعملية نافعة لدعم مؤسسة الفتوى وتعزيز دورها ووظيفتها في المجتمع.

وقد جعلته – توخيا للإيجاز – في ثلاث مسائل رئيسة:

الأولى: في تأصيل الفتوى الجماعية.

والثانية: في تكييفها وتخريجها على قواعد الاجتهاد وتقريراته عند الأصوليين.

والثالثة: في مراحل النظر الفقهي الاجتهادي.

المسألة الأولى: الفتوى الجماعية تأصيلا

قال إمام الحرمين: «المفتي مناط الأحكام، وهو ملاذ الخلائق في تفاصيل الحرام والحلال، ولم ينكر واحد، ولا سبق إلى إنكاره من لا اعتبار به، اتهم في دينه، كيف والصحابة رضي الله عنهم كانوا يفتون فيتبعون، ويقضون فينفذون، وكذلك من لدن عصرهم إلى زماننا هذا».[1]

هذا بيان بليغ لعمل المجتهد ومنزلته في الأمة، وإقرار – ولو ضمنا – بالطبيعة الفردية أوالشخصية للعمل الاجتهادي، فالاجتهاد في الأصل بذل المجتهد الفرد؛ والاجتهاد الفردي هو الذي يقوم به المجتهد دون أن يشترك معه غيره فيه، وأصله حديث معاذ المشهور: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟»، وعليه قام صرح الفقه في جميع الأعصار، وإليه

1- البرهان 2/1482.

كان مفزع الأمة فيما يحل بها من نوازل، وعنه نشأت هذه الثروة الزاخرة التي اشتملت عليها المصنفات الفقهية وكتب الفتاوى والوقائع، وقد كان هذا الضرب وما يزال مادة الاجتهاد الفقهي، وعماده، وسر قوته واستمراره.

بيد أن الواقع المعاصر، لتغير أحواله، وتشابك علاقاته، وتعقد نظمه، أضحى يفرض على الفقيه ألا يستبد برأيه وفتواه في النوازل التي تعم بها البلوى، و تتصف بطابع العموم الذي يمس حياة الكافة، بل عليه أن يشترك في العملية الاجتهادية مع غيره من العلماء والمجتهدين على سبيل المشاورة والمدارسة والتقصي في البحث، خصوصا في المشكلات الملتبسة المتصلة بعموم الأمة ومصالحها الكلية، وهذا ما أطلقَ عليه الفتوى الجماعية، وهي اجتهاد تجوزا وليس اصطلاحا، لأنها «عبارة عن تبادل للرأي بين فقهاء لا يصلون في الغالب إلى درجة الاجتهاد المطلق ولا المقيد، يضاف إليهم خبراء في الاقتصاد أو الطب غيرُ متخصصين في الشريعة الإسلامية، لمساعدتهم في تحقيق المناط».[1]

وترجع أصول هذا الضرب من الاجتهاد إلى زمن النبي ﷺ، ويدل على ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه، قال: قلت: يا رسول الله، إن عرض لي ما لم ينزل فيه قضاء ولا سنة، كيف تأمرني؟ قال: تجعله شورى بين أهل الفقه والعابدين من المؤمنين، ولا تقضي فيه برأيك

1- أمالي الدلالات، عبدالله بن بيه، ص.660.

خاصة، قلت: يا رسول الله، الأمر ينزل بيننا لم تقض به، ولم تنزل فيه سنة. فقال ﷺ: «اجمع العالِمين من المؤمنين، واجعلوه شورى بينكم، ولا تقضوا فيه برأي واحد».[1]

وقد كان النبي ﷺ يمارس الشورى الفقهية في الحوادث الملِمّات؛ وإن كان عن المشاورة لغَنيّاً - كما يقول الحسن البصري - ولكنه أراد بذلك أن تستنّ به أمّتُه؛ فقد طلب رأي الصحابة واجتهادهم في غزوة بدر، هل يلاقي قريشا ويواجههم، ثم شاورهم في أسرى بدر، فأشار أبو بكر بالفداء وأشار عمر بالقتل، واستشار أصحابه في الخروج من المدينة لملاقاة قريش في أحد، فكان رأي الغالب الخروجَ، فأخذ به مع أنه ﷺ كان يرى خلاف ذلك؛ وشاورهم يوم الخندق في حفر الخندق حتى اتفقوا عليه، وفي صلح الأحزاب على ثلث ثمار المدينة؛ وشاورهم في علامة تكون لأوقات صلواتهم في قصة الأذان المشهورة؛[2] وشاور علي بن أبي طالب وأسامة بن زيد في فراق أهله بعد حادثة الإفك؛ وفي الموطأ أن رسول الله ﷺ قال: «ما ترون في الشارب والسارق والزاني وذلك قبل أن ينزل فيهم».[3]

ولهذا فلا عجب أن يعمل بذلك كبار الصحابة، وأن تكون طريقة الخليفة الأول أبي بكر الصديق، وخليفته أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

1- أخرجه الطبراني في المعجم الكبير 11 /371، وانظر: «جامع بيان العلم»، ابن عبد البر 1 /137.

2- انظر هذه الأمثلة وغيرها في: سنن أبي داود 1 /122، باب بدء الأذان، وصحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، والبخاري رقم 3893، و2494 كتاب الشهادات، ومسلم 1770، وغيرها.

3- موطأ الإمام مالك: باب جامع العمل في الصلاة، رقم الحديث363 .

في الحكم والفتوى دعوة رؤوس المسلمين وعلمائهم، ومشاورتهم في النوازل والقضايا، وفي ذلك قال المسيب بن رافع: «كانوا إذا نزلت بهم قضية ليس فيها من رسول الله ﷺ أمر، اجتمعوا لها وأجمعوا، فالحق فيما رأوا».[1]

وفي صحيح البخاري: « كان القراء - أي العلماء - أصحاب مشورة عمر، كهولا كانوا أو شبانا، وكان وقافا عند كتاب الله عز وجل»، وفيه ما يفيد أن أعضاء مشورته كانوا معينين، وفيه من كتاب الاعتصام في باب الاقتداء عن ابن عباس قال: «قدم عيينة بن حصن بن حذيفة بن بدر فنزل على أخيه الحر بن قيس بن حصن، وكان من النفر الذين يدنيهم عمر، وكان القراء أصحاب مجلس عمر ومشورته».[2]

ولما ولي عمر خلافة المسلمين كتب إلى القضاة بقوله: «لا تبتوا القضاء إلا عن ملأ، فإن رأي الواحد يقصر إذا استبد، ويبلغ إذا استشار، والصواب مع المشورة».[3] وكان عثمان رضي الله عنه إذا جلس للقضاء أحضر سبعة من الصحابة ثم استشارهم، فإذا رأوا ما رآه أمضاه، وقال: «هؤلاء قضوا، لست أنا قضيت».[4]

ومن هنا نشأت مجالس شورى القضاء والأحكام في مختلف ربوع الإسلام، وصارت وظيفة المفتي بجانب القاضي تارة مشيرا ومعينا،

1- سنن الدارمي 1 /46.
2- صحيح البخاري 6 /2657.
3- المنتظم في تاريخ الأمم، ابن الجوزي 4 /136.
4- فتح الباري 1 /70.

وتارة مشرفا ومنتقدا، وعلى هذا المنهج تألف مجلس شورى المدينة في القرن الأول؛ وهو على ما يظهر الأول في بابه، إذ روى ابن عساكر عن عبد الله بن المبارك قال: «كان فقهاء أهل المدينة الذين يصدرون عن رأيهم سبعة: 1. سعيد بن المسيب، 2. وسليمان بن يسار، 3. وسالم بن عبد الله بن عمر، 4. والقاسم بن محمد، 5. وعروة ابن الزبير، 6. وعبيد الله بن عتبة، 7. وخارجة بن زيد، قال: وكانوا إذا جاءتهم المسألة دخلوا فيها جميعا فنظروا فيها، ولا يقضي القاضي حتى تُرفَع إليهم فينظرون فيصدرون».[1] وقد ذكر الماوردي أحكاما جمة تتعلق بمشاورة القضاة للمفتين، وصفة أهل الشورى، والقضايا التي تجري فيها المشاورة وهي التي حدها بقوله: «نوازل حادثة لم يتقدم فيها قول لمتبوع، أو ما اختلف فيه العلماء من مسائل الاجتهاد، فهو الذي يؤمر بالمشاورة فيها؛ ليتنبه بمذاكرتهم ومناظرتهم على ما يجوز أن يخفى عليه، حتى يستوضح بهم طريق الاجتهاد».[2]

ولله درّه في إلزام القاضي بمشاورة أهل الاجتهاد وتعليل هذا الحكم بقوله: «وإنما لزمه أن يفعل هذا لثلاثة أمور: **أحدها** اقتداء بالصحابة، فإن الأئمة منهم كانوا لاينفذون الأحكام المشتبهة إلا بعد المشاورة، ومسألة الناس فيما عرفوه من أحكام الرسول، كما سأل أبوبكر عن ميراث الجدة، حتى أخبر أن النبي ﷺ أعطاها السدس، وسأل عن

1- تاريخ دمشق، ابن عساكر 20 /57.
2- أدب القاضي 1 /261.

المجوس فأخبر عنه أنه قال: سنوا بهم سنة أهل الكتاب... **والثاني**: أنه قد يجوز أن يخفى على الحاكم من أحكام الحوادث والنوازل مايكون علمه عند غيره فلم يجز أن يمضي حكمه على التباس و احتمال. **والثالث**: أنه مجتهد وعلى المجتهد التقصي في اجتهاده، ومن التقصي أن يكشف بالسؤال ويناظر في طلب الصواب».[1]

وقد نوه كثير من المؤرخين بأهل المغرب والأندلس في تنظيم خطة الشورى وترتيبها وتطويرها، حيث كان ينتقى لمجلس شورى الأحكام جلة العلماء، وتصدر لهم المراسيم بالتعيين، وأصبح لزاما على القاضي أن لا يصدر حكمه في القضايا المهمة إلا بعد أخذ رأي هؤلاء المشاوَرين إما بعقد اجتماع تحت رياسة القاضي، أو بعرض القضية عليهم ليكتبوا فيها آراءهم ويرفعوها إلى القاضي؛ قال الشيخ محمد المرير معلقا على نقول كثيرة ساقها لهذا الغرض: «هذا هو نظام الشورى في الأندلس فهي خطة الفتوى بلا فرق، كما يُعلم ذلك من ممارسة المؤلفات الأندلسية في الأحكام وغيرها، ومن قال من مشارقة أهل العصر كصاحب«مشاهير الإسلام» إن لدار الشورى هذه أعمالا لم يصل إلينا خبرها، لم يمارس مؤلفات أهل هذا الشأن، ومن طالع أحكام القاضي ابن سهل أحد القضاة الذين كانوا يترأسون هذا المجلس الشوري يعلم جليا كيف كانت أعمال هذا المجلس، وأن الشورى هي الفتوى مقيدة بتعيين الإمام غير مطلق لسائر الناس، ومما يؤكد ذلك أنهم في عصر ذلك المجلس كانوا يطلقون

1- نفسه 1/ 614 - 615.

عليها اسم الفتوى كما في «الذخيرة»ذلابن بسام...».[1]

ومع ذلك، فإن الاجتهاد الفردي كان الغالبَ على المسلمين على مر العصور، وظل كذلك إلى القرن الماضي حيث تنبه المشتغلون بالفقه الإسلامي المهتمون بتجديده إلى أنه كان أحد أسباب ما سماه بعضهم بـ«الفوضى التشريعية» التي شهدها تاريخ الفقه،[2] وأن من المصلحة أن يقوم في الأمة اجتهاد الجماعة على سبيل المباحثة والمذاكرة والكشف والتقصي في مجامع تضم فحول العلماء؛ عملا بأصل الشورى الممدوح أهلُها في قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ﴾ (الشورى: 38)، والشورى تعني البحث عن الصواب فيما يعرض من أمورٍ وفق أدلة الشرع الكلية والجزئية، وعملا بالآيات الكثيرة التي أحالت الحكم إلى المعروف، ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، وتأسّيا بالخلفاء الراشدين، خصوصاً الفاروق رضي الله عنه، والتماسا للتوصل إلى أصوب الاجتهادات وأرجحها وأوفقها للمصالح العامة؛ فإن رأي الجماعة أقرب إلى الصواب والسداد من رأي الفرد. وقد تبرز المذاكرة والمناقشة والمفاوضة نقاطًا في البحث كانت خفية، أو تجلي مسائل كانت ملتبسة، كما أن التحاور والتشاور بين أعضاء الجماعة العلمية يؤدّي إلى تقارب الآراء، وتضييق شقة الخلاف. وهذا كله من نتائج العمل الجماعي

1- الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية، 1 /153.

2- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف ص.13.

وحسناته وثماره. ولاشك أن هذه الثمار تتحقق حين تخلُص النيات، وتنبلُ المقاصد، وحين تكون قبلة العلماء المتشاورين الوصولَ إلى الحق لا نصرة الآراء الشخصية أو النزعات المذهبية، وحين تخضع الآراء للسّبر والفحص والتنقيح بغرض تحرير حكم الحادثة ودليلها، والكشف عن عللها وأصولها، ومعارضة الأدلة بعضها ببعض.

ولعل أول من كتب في موضوع الاجتهاد الجماعي وضرورته لهذا العصر، والتنبيه على بعض مقدماته كالاجتهاد الترجيحي وتوحيد الأحكام، الشيخ أبو سالم العياشي في رحلته المشهورة.[3]

ومنهم المؤرخ رفيق بك العظم في رسالة له سماها: «قضاء الفرد وقضاء الجماعة»، وفيها دعا إلى أن تناط قوة التشريع أو الاجتهاد في المسائل الطارئة في كل عصر بجماعة من أهل العلم الواقفين على دقائق الكتاب والسنة، والعارفين بحاجات الأمة ليقرروا لها الأحكام الموافقة لمقتضى الحال، ثم تنال هذه الأحكام تصديق أهل الحل والعقد فتصبح قانونا رسميا يتحتم العمل به.[4]

ومن أبرز من دعا إلى الاجتهاد الجماعي الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور حيث يقول: «قد اشتدت الحاجة إلى إعمال النظر التشريعي والاستنباط والبحث عما هو مقصد أصلي للشارع وما هو تبع، وما يقبل التغيير من أقوال المجتهدين وما لا يقبله»، وبين أن الطريق الأقوم إلى

3- ماء الموائد 2 /24.

4- مجلة المنار ، مجلد 13، ص.33، وانظر المدخل الفقهي العام، للزرقا، 1 /251.

ذلك هو عقد مجمع علمي يحضره من أكابر علماء كل قطر إسلامي على اختلاف مذاهب المسلمين ليبسطوا بينهم حاجات الأمة ويصدروا فيها عن وفاق فيما يتعين عمل الأمة عليه: «وإن أقل ما يجب على العلماء في هذا العصر أن يبتدئوا به من هذا الغرض العلمي أن يسعوا إلى جمع مجمع علمي يحضره أكبر العلماء بالعلوم الشرعية في كل قطر إسلامي على اختلاف مذاهب المسلمين في الأقطار، ويبسطوا بينهم حاجات الأُمة، ويصدروا فيها عن وفاق فيما يتعين على الأُمة عمله، ويُعلموا أقطار الإسلام بمقرراتهم، فلا أحسب أحداً ينصرف عن اتِّباعهم، ويعينوا يومئذ أسماء العلماء الذين يجدونهم قد بلغوا مرتبة الاجتهاد أو قاربوا، وعلى العلماء أن يقيموا من بينهم أوسعهم علمًا، وأصدقهم نظراً في فهم الشريعة، فيشهدوا لهم بالتأهل للاجتهاد في الشريعة».[1]

ثم توالت الكتابات والدعوات والندوات من قبل المشتغلين بالدراسات الأصولية والفقهية، يحضون على إحياء الاجتهاد الجماعي ويدعون إلى إقامة مؤسساته، لاسيما في هذا العصر الذي تيسر فيه تواصل العلماء وتقاربهم،ومن هؤلاء الأستاذ عبد الوهاب خلاف حيث يقول: «الذين لهم الاجتهاد بالرأي هم الجماعة التشريعية الذين توافرت في كل واحد منهم المؤهلات الاجتهادية التي قررها علماء الشرع، فلا يسوغ الاجتهاد بالرأي لفرد مهما أوتي من المواهب،

1- مقاصد الشريعة الإسلامية، ص.137، وما بعدها.

واستكمل من المؤهلات، لأن التاريخ أثبت أن «الفوضى التشريعية» في الفقه الإسلامي كان من أكبر أسبابها الاجتهاد الفردي، ولا يسوغ الاجتهاد بالرأي لجماعة، إلا إذا توافرت في كل فرد من أفرادها شرائط الاجتهاد ومؤهلاته، ولا يسوغ الاجتهاد بالرأي لجماعة توافرت في كل فرد من أفرادها شرائط الاجتهاد ومؤهلاته إلا بالطرق و الوسائل التي مهدها الشرع الإسلامي للاجتهاد بالرأي والاستنباط فيما لا نص فيه، فباجتهاد الجماعة التشريعية المتوافرة في أفرادها شرائط الاجتهاد تنفى الفوضى التشريعية وتشعب الاختلافات، وباستخدام الطرق والوسائل التي مهدها الشرع الإسلامي للاجتهاد بالرأي يؤمن الشطط ويسار على سنن الشارع في تشريعه وتقنينه».[1]

المسألة الثانية: الاجتهاد الجماعي تكييفا

لما عز الاجتهاد المطلق وتعذرت شروطه، ونظرا لحاجة الناس الضرورية لأحكام الشريعة في الواقع وعدم استغنائهم عنها بحال، واعتبارا لعدم جواز خلو الزمان عن المجتهد، اضطر العلماء إلى اعتماد قاعدتين بديلتين؛ أولاهما: قابلية الاجتهاد للتجزؤ، والثانية: القبول بما دون مقام الاجتهاد المطلق من المراتب؛ وكلتاهما تؤول إلى مشروعية الاجتهاد الجزئي أو الاجتهاد التخصصي الذي أضحى ضرورة حتمية للاجتهاد الجماعي في هذا العصر.

1- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص.13، وانظر كذلك ص.167.

1 - مسألة تجزؤ الاجتهاد

والمراد بها: أن مجتهد المذهب أو الفتيا قد يحيط بمسألة أو بباب من أبواب الفقه، فيجتهد فيه ويتصرف تصرف المجتهد المطلق في استثمار الحكم.

ولكن هل الاجتهاد يقبل التَّجَزُّؤ والتبعيض أو لا؟ فيكون الرجل مجتهدا في باب من العلم دون باب آخر، بل في بعض المسائل دون بعض، كأن يجتهد في قضايا الـزواج والطلاق لبذله وسعه في العلم بمسائلها وأدلتها، ويقلد غيره في مسائل البيوع والمعاملات؛ فلا يكون له أن يفتي إلا فيما يجتهد فيه، ولا يسوغ له أن يفتي في غيره.

ذهب جمهور الأصوليين إلى جوازه،[1] وفي طليعتهم أبو حامد الغزّالي حيث قال: «وليس الاجتهاد عندي منصبا لا يتجزأ، بل يجوز أن ينال العالم منصب الاجتهاد في بعض الأحكام دون بعض، فمن عرف طُرق النظر القياسي فله أن يفتي في مسألة قياسية، وإن لم يكن ماهرا في علم الحديث؛ فمن ينظر في مسألة «المشتركة» يكفيه أن يكون فقيه النفس، عارفا بأصول الفرائض ومعانيها، وإن لم يكن قد حصَّل الأخبار التي وردت في مسألة تحريم المسكرات، أو في مسألة النكاح بلا ولي، فلا استمداد لنظر هذه المسألة منها، ولا تعلق لتلك الأحاديث بها، فمن أين تصير الغفلة عنها أو القصور عن معرفتها نقصا؟ ومن عرف أحاديث قتل المسلم بالذمي وطرق التصرف فيه فما يضره قصوره عن علم

1- المحصول 6/37، والإبهاج 3 /256، وإرشاد الفحول ص.425.

النحو الذي يعرّف قوله تعالى: ﴿وَامْسَحُواْ بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَينِ﴾ (المائدة: 6)، وقس عليه ما في معناه».[1]

وقد استدل الجمهور على مذهبهم بأدلة منها:

أن الإنسان إذا أحاط بباب من أبواب الفقه أو مسألة من مسائله ووقف على مآخذ أحكامها واطلع على مصادرها، واستجمع أدلتها كان متمكنا من الوصول للعلم عند البحث في نازلة متعلقة بها،[2] فإذا استفرغ وسعه في معرفة الصواب وتوصل إلى حكم من خلال الأدلة – وقد بذل جهده في معرفة الصواب – فليس له أن يترك ذلك إلى التقليد، لأنه انتقال مما لا يريبه إلى ما يريبه.

ومن حصلت له مكنة الاجتهاد ولو في باب من أبوابه، وعرف الحكم في مسألة عن دليل منصوب من الشارع، فلا ينبغي له أن يدع اجتهاده فيها لقول أحد، ولو لم يتجزأ الاجتهاد للزم أن يكون المجتهد عالما بجميع المسائل والأبواب، وهذا ممتنع؛ لأن كثيرا من المجتهدين – وعلى رأسهم فقهاء الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة – قد سئلوا عن مسائل فتوقفوا فيها ولم يجيبوا عنها، ومع ذلك لم ينازع أحد في كونهم مجتهدين.[3]

أما المانعون فقد احتجوا بتعلق أبـواب الشرع وأحكامه بعضها ببعض، فجهل العالم ببعضها مظنة للتقصير في النوع الذي قد عرفه،

1- المستصفى، ص.345.

2- البحر المحيط في أصول الفقه، 4/ 498.

3- انظر المدخل لابن بدران، ص.373، وإرشاد الفحول، ص.425.

فإن العلوم والفنون والمسائل يمد بعضها بعضا، ويبرهن في بعضها على بعض، فمن جهل فنا نقص عليه مادة فن آخر، ولهذا تزيد مادة العلم في فن بتحصيله فنا آخر؛[1] وعليه، فالملكة واحدة لا يمكن أن تتجزأ، والراسخون في العلم يأخذون الشريعة صورة واحدة، ونسقا واحدا.

واستدل الشوكاني لمنع تجزؤ الاجتهاد بأن العلماء قد اتفقوا على «أن المجتهد لا يجوز له الحكم بالدليل حتى تحصل له غلبة الظن بحصول المقتضى وعدم المانع، وإنما يحصل ذلك للمجتهد المطلق؛ أما من ادعى الإحاطة بما يحتاج إليه في مسألة دون مسألة، فلا يحصل له شيء من غلبة الظن، لأنه لا يزال يجوز وجود غَيْر ما وصل إليه علمه».[2]

والحقيقة أن ملكة الاجتهاد لا تتجزأ، فمن استجمع آلاته، وحصلت لديه القدرة على الاستنباط من الأدلة الشرعية، استطاع أن يجتهد في أي باب، ولكن قد تختلف أبواب العلم، فبعضها قد يتوقف على ما يتوقف عليه باب آخر، وقد يكون للعالم اضطلاع بباب من الفقه أكثر من غيره، لطول بحثه فيه، أو كثرة اطلاعه على مسائله، أو تمرسه به في الفتيا والقضاء، فيكون الاجتهاد فيه متيسرا له دون غيره من الأبواب.

وخلاصة البحث في هذه المسألة: أن من كان عنده بعض شرائط الاجتهاد، وكانت المسألة المنظور فيها يكفي فيها ما عنده من تلك

1- انظر شرح مختصر الروضة 3 /586.

2- إرشاد الفحول، ص.426.

الشرائط جاز له الاجتهاد فيها؛[1] إذ يكفي للاجتهاد في بعض المسائل أن يكون عارفا بما له تعلق بالمسألة، وما لا بد منه فيها، ولا يضره في ذلك جهله بما لا تعلق له بها، ومن حصل شروط الاجتهاد في مسألة فهو مجتهد فيها وإن جهل حكم غيرها.[2]

والقول بتجزؤ الاجتهاد أوفق بهذا العصر، لتراكم المعرفة وتشعبها، وضعف الهمم عن الإحاطة بجميع العلوم والمعارف التي يشترطها المتقدمون في المجتهد.

وإذا سلمنا بجواز تجزؤ الاجتهاد وأنه يشبه ما عرفه العصر الحديث من أنواع التخصص الدقيق، فإن هذا يفتح لنا باب الاجتهاد التخصصي، وهو من خلال ما تقدم لا يتم إلا بشرطين:

أن يكون المتصدر له ملما بضروريات العلم الشرعي، أعني: العدة العلمية العامة للفهم والاستنباط، ولاسيما معرفة مقاصد الشريعة، حتى يتسنى له الاجتهاد.

أن يدرس المسألة دراسة علمية فاحصة مستوعبة، بحيث يحيط بها من جميع جوانبها، متثبتا من الأدلة، وموازنا بينها وبين معارضها، حتى يتمكن من الاجتهاد فيها.

والمأمول أن يُعَد المجتهد المتخصص إعداداً دقيقا، يضم إلى العلم الشرعي دراسة معمقة في جانب التخصص الذي يتفرغ له، سواء في

1- الضروري في أصول الفقه، ابن رشد الحفيد ص.236.

2- الإحكام، الآمدي 4 /171، و شرح مختصر الروضة، الطوفي 3 /585.

الاقتصاد أو الطب أو الاجتماع أو السياسة، أو غير ذلك.

أما الحل الذي عمدت إليه بعض مؤسسات التمويل أو الهيئات الطبية أو غيرها من إقامة هيئات أو لجان تضم اقتصاديين أو أطباء إلى جانب بعض العلماء أو الباحثين الشرعيين، فهو حل اضطراري مؤقت لا يحل المشكلة جذريا؛ ولكنه يكرّس حالة الازدواج الثقافي.[1]

2. مراتب المجتهدين:

قسم الأصوليون أهل الفتوى ثلاث طبقات هي: المجتهد المطلق الذي لا يتقيد بمذهب، بل يأخذ الأحكام من أصولها، ودونه مجتهد المذهب، وهو المقتدر على تخريج الوجوه على نصوص إمامه، ودونه مجتهد الفتيا وهو المتبحر المتمكن من ترجيح قول له على آخر كما في جمع الجوامع.

وقد عد بعضهم من أهل الفتيا طبقة رابعة وهو أن يقوم بحفظ المذهب ونقله وفهمه في الواضحات والمشكلات، ولكن عنده ضعف في تقرير أدلته وتحرير أقيسته لجهله بالأصول، فهذا يُعتمد نقله وفتواه فيما يحكيه من مسطورات مذهبه، وكذا ما يعلم اندراجه تحت قاعدة من قواعد مذهبه، وما ليس كذلك يجب إمساكه عن الفتوى به.[2]

لكن أحمد بن قاسم صرح في «الآيات» بأن صاحب هذه المرتبة ليس من الاجتهاد في شيء.[3]

1- جمال الدين عطية، الواقع والمثال في الفكر الإسلامي، ص.146.

2- انظر الآيات البينات، العبادي 4 /343، ونشر البنود على مراقي السعود، ص.317.

3- انظر الآيات البينات 4 /343.

المسألة الثالثة : مراحل النظر الفقهي الاجتهادي

يمر تحقيق مناط الأحكام سواء في الاجتهاد الفردي أو الإفتاء الجماعي بثلاث مراحل:

1 - التصوير:

وهو إدراك حقيقة الشيء على ما هو عليه، والمراد به هنا التصوير الفقهي، ويعني: إعطاء الواقعة صورة معينة قريبة من واقعها وماهيتها، ليسهل على المجتهد الفقيه فهمها والحكم عليها؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وهذا يفتقر إلى فقه النفس، قال ابن الصلاح: «ثم إن هذا الفقه لا يكون إلا لفقيه النفس؛ لأن تصوير المسائل على وجهها ثم نقل أحكامها بعد استتمام تصوير جلياتها وخفياتها لا يقوم به إلا فقيه النفس».[1]

وهذه المرحلة في غاية الأهمية، إذ يرتبط فقه النازلة بفقه التصوير الصحيح ارتباط المناط بالحكم، والعلة بالمعلول، وكل خطأ في التصوير يتلوه خطأ في التنزيل الفقهي، ولذلك قال الحجوي: «وأكثر أغلاط الفتاوى من التصور».[2]

وتصوير المسألة يقوم على تحديد الحقيقة التي نتكلم عنها، بأن تكون من الرتبة الأولى، وأن نبتعد عن خلط مستويات الحقائق، أو الخلط بين الحقائق ولوازمها، وهذا ما أشار إليه القرافي بقوله في معرض

1- أدب المفتي والمستفتي، ص.203، وانظر المسودة، ابن تيمية ص.490.

2- الفكر السامي 2 /571.

بيانه لحقيقة الحكم الذي يقع للحاكم ويمتنع نقضه: «والكلام أبدا في الحقائق إنما يقع فيما هو في الرتبة الأولى لا فيما بعدها... فالواجب حينئذ أن ينظر إلى كل حقيقة من حيث هي هي، لا لما يلزمها، ويعرض لها».[1]

2 – التكييف

وهو معرفة ما يندرج تحت الصورة من المعاني وما يلتحق بها، فلو عرضت على الفقيه معاملة مالية مستحدثة، لزم أن يحسن تصورها ويعرف حقيقتها وماهيتها، ثم يبحث عن العقد الذي تندرج تحته، ويردها إلى الشيء المرسوم الممهد المعلوم أصلا، فإن اندرجت تحت أحد العقود المعروفة ألحقها به، وإن لم يجد صورة تندرج تحتها، جعلها عقدا جديدا وأطلق عليه اسما خاصا به.

3 – التنزيل:

وهو عبارة عن إيقاع الحكم على النازلة مع مراعاة خصوصياتها ومحتفاتها وملابساتها من اختلاف مكان، أو زمان، أو عرف، أوحال كاعتبار ضرورة أو حاجة تنزل منزلة الضرورة... إلخ.

وبناء على ما سبق، نقف على أمر مهم للمفتي؛ وهو معرفة الموضوع – المجتهَد فيه – على حقيقته، و معرفة كيفية تنزيل الحكم الشرعي على محله من النازلة، إذ من دون هذه المعرفة – كما قلت – لا يتصور تطبيق الحكم على مفصله، وإيقاعه على موضعه؛ فلا يكفي معرفة

1- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص.33 - 35.

الحكم ودليله، بل لابد من معرفة منهج تطبيقه.

ولقد أحسن ضبط مراحل النظر الفقهي في النوازل وتلخيصها و بيان ما تستلزم من بدائع الصنعة ودقائق المعاني الشيخ **عبدالله بن بيه إذ** قال: «إنّ معالجة القضايا المعاصرة في الاقتصاد، كالإيجار المنتهي بالتمليك وقضايا النقود الورقية وغيرها تحتاجُ إلى جهدٍ من الباحث يتمثَّل في مرحلتين أساسيتين:

المرحلة الأولى:

تشخيصُ المسألة المعروضة مِنْ حيثُ الواقع، فإذا كانتْ عَقْداً يكون ذلك بالتعرّف على مكوناته وعناصره وشروطه، وإذا كان الأمر يتعلّق بذاتٍ معيّنة لإصدار حكم عليها كالنقود الورقية، فإنَّ الباحثَ يجب أن يتعرَّض إلى تاريخ العملات، ووظيفتِها في التداول والتعامل والتبادل، وما اعتراها على مرّ التاريخ من تطور يتعلّق بذات النقد، كمَعْدِنٍ نفيس إلى فلوسٍ، أو يتعلّق بعلاقتها بالسلطة وهي جهةُ الإصدار أو بالسّلَع والخدمات، وهذه هي مرحلة التشخيص والتوصيف التي تمهد ل«تحقيق المناط» عند الأصوليين، لأنه تطبيق قاعدةٍ متفقٍ عليها على واقعٍ معيّنٍ أو في جزئيةٍ من آحادِ صورِها.

وتزدادُ أهمية هذه المرحلة عندما ندرك تعقُّد العقود المعاصرة وانبناءَها على عناصر لم تكن موجودةً في العقود المعروفة لدى الفقهاء مِنْ بيعٍ وسلَم وإجارة وكراءٍ وقِراض وقَرْض ومساقاةٍ ومزارعةٍ

وكفالةٍ ووكالةٍ إلى آخرها، فهنا يتوقف الفقيهُ فترةً من الوقت للتعرف على مكونات العقد وردّه إلى عناصرِه الأولى لتقرير طبيعته، وهل هو مشتملُ على شرطٍ ينافي سَنَن العقود المجمع عليها والمختلف فيها، ومن الواضح أن عملية التشخيص في معظمها تستدعى من الفقيه رجوعا إلى بيئات هذه العقود وأصول التعامل عند أهلها قبل أَنْ يزنَها بميزانِ الشرع؛ وأعتقدُ أنَّ الخلاف بين أعضاء المجامع الفقهية في جملةٍ من المسائل يرجعُ إلى تفاوتُ بين الباحثين في قضية التصوُر والتشخيص أكثرَ مما يرجع إلى اختلافٍ في فهم النُّصوص الفقهية، إذاً فالخلاف هو خلافٌ في علاقة المسألة بتلك النصوص تبعـًا للزاوية التي ينظر إليها الفقيه مِنْ خلالها؛ ولهذا فمن الأهمية بمكانٍ أَنْ يبذُلَ الاقتصاديون الوَضْعيون جهداً لإيصال كل العناصر التي يتوفّرون عليها إلى زملائهم الشرعيين فإذا تم ذلك فإن مرحلة أُخْرى تبدأ؛

وهي المرحلة الثانية:

مَرْحلةُ المعالجة الفقهية لإصدار حُكْم شَرْعي، وهذه المرحلة الثانية فيها صعوبة كبيرةٌ تبدأ بما يمكن أن يكون تحقيقا للمناط أو ما يسمى بالتكييف الفقهي للمسألة، أي وضعها في خانة معينة بلقب شرعي، فالإيجار المنتهي بالتمليك هل هو بيع أو إيجار أو عقد متردد بينهما؟ ونزع أجهزة الإنعاش هل هو قتل عمد أو امتناع عن الإسعاف؟...الخ.

وهذه المرحلة تتداخل مع **مرحلة ثالثة** هي عملية تلمس الدليل

بالبحث عن نص في المسألة، أو ظاهر يقتضيها، أو عموم يشملها، أو مفهوم موافقة، أو مخالفة أو دلالةِ اقتضاءٍ أو إشارة. فإذا لم يرد بخصوصها نص مِن كتاب أو سنةٍ بمعنى من المعاني المشار إليها، ولا قول لإمام من أئمةِ المسلمين المقتدى بهم، فإن الباحث يلجأ إلى الأشباه والنظائر إن كانت لها أشباه ونظائر، لمحاولة القياس إذا انتفت موانعه وتوفرت شروطه..وعند تعذر القياس فإن الباحث قد يلجأ إلى بعض الأدلة المختلف فيها كالمصالح المرسلة عند مالك، حيث يكتفي بالمناسبة التي معناها أن يحصل على ترتيب الحكم على الوصف مصلحةٌ مِن نوع المصالح التي يهتم الشارع بجلبها، أو درء مفسدةٍ من نوعِ المفاسد التي يهتم الشارع بدرئها.. وقد يلجأ الباحث إلى قاعدة سد الذرائع والنظر إلى المآلات».[1]

هذا، وقد عرف الاجتهاد الجماعي طريقه للتطبيق على أرض الواقع من خلال ما بدأت تشهده ساحة العمل الفقهي من تأسيس مجامع فقهية، ومؤسسات جماعية تعنى بتداول الرأي في نوازل الفقه وقضاياه المختلفة. إلا أن ثمة محاذير تعترض طريق الاجتهاد الجماعي منها ما يلي:

أولا: أن قرارات هذه المجامع ونتائج بحوث أعضائها واجتهاداتهم تظل استشارية، وليست ملزمةً لأي سلطة تنفيذية، بما فيها الدولة التي

1- مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، ص.10 - 13.

تُعقد تحت رعايتها المؤتمرات الفقهية، والمخوف أن تتحول تلك الاجتهادات إلى إنتاج نظري لا يجد طريقه إلى الواقع.

ثانيا: أن لا يكون بديلا عن اجتهاد الفرد الذي هو أصل الاجتهاد الذي لا ينبغي التفريط فيه، وربما يفضي الاهتمام بالاجتهاد الجماعي إلى سدِّ باب الاجتهاد الفردي، وهو أمر لا مسوغ له ما دام الاجتهاد الجماعي نفسه يقوم - أساسا - على دراسات وبحوث معمقة قام بها أعضاء المجامع بشكل فردي.

ثالثا: تأثير اختلاف أصول وقواعد مذاهب العلماء الذين ينضوون تحت لواء المجمع واختلاف أعراف وعوائد البلدان التي ينتمون إليها على نتائج البحوث التي يقومون بها.

رابعا: عدم استقلال الفتوى عن الضغوط والمؤثرات والعوارض الخارجية التي لا علاقة لها بأصول الاجتهاد الشرعي وقواعده.

خامسا: انضمام بعض المنتسبين الذين ليس لهم باع في العلم، وليست لهم أهلية الاجتهاد إلى بعض مؤسسات الفتوى؛ ومن ثم لا بد من وضع شروط لعضوية هذه المجامع، حتى لا يكون الباب مفتوحـًا على مصراعيه لكل من هب ودب من أنصاف المتعلمين وشداة المتفقهين. فالاجتهاد الجماعي كما تقدم ثمرة لمجموع اجتهادات الأفراد، وهؤلاء ينبغي أن تتحقق فيهم الشروط المعتبرة التي تؤهلهم للبحث والاستنباط والاختيار والترجيح.

خاتمة البحث السابع:

ونختم هذا البحث بذكر مقترحات لتفعيل الفتوى الجماعية، ويأتي في طليعتها:

1 – أن يولي القائمون على شؤون الجامعات والمعاهد الشرعية هذا الأسلوب في الاجتهاد – أي المتعلق بالفتوى الجماعية – عناية كبيرة في كلياتهم ومعاهدهم من الناحيتين الأصولية والفقهية؛ كأن يدرج في المنهاج الدراسي باب – أو فصل على الأقل – لبيان حقيقة الفتوى الجماعية ومشروعيتها وحجيتها ووسائل تحقيقها وتنظيمها ونحو ذلك.

2 – أن تدرج نماذج كثيرة من الفتاوى الجماعية المعاصرة، سواء أكانت من قرارات المجامع الفقهية أو من فتاوى هيئات الفتوى في جميع أبواب الفقه، إما من خلال تعيين مقرر مستقل للفقه المعاصر، أو إدخال الأمثلة المعاصرة في مختلف المواد الفقهية كل بحسب مجاله.

3 – أن تقوم لجنة دائمة متخصصة بمراجعة الفقه الإسلامي في جميع أبوابه ومذاهبه، وتجتهد في جميع مسائله اجتهادا جماعيا انتقائيا ترجيحيا، وتقدم الأهم فالأهم من المسائل في كل باب من أبواب الفقه، ولا بأس بالتمهيد لهذا العلم الكبير بالاجتهاد الجماعي المذهبي؛ أي في دائرة كل مذهب فقهي على حدة وبين فقهائه المتبحرين؛ ولكي يتم هذا العمل الضخم لا بد من التمهيد له بوضع أصول للفقه مستمدة من

جميع المذاهب الأصولية باجتهاد جماعي من غير اقتصار على مذهب معين، وتكون هذه الأصول هي المعتمدة لمجمع فقهي جامع، ثم يأتي بناء الفقه الجديد على أساس تلك الأصول.

4 - توحيد المعايير وتجميع القواعد الفقهية ذات الأثر في عملية الاستنباط، خصوصا في المجالات المالية والاقتصادية والسياسية والإعلامية وغيرها، لتحقيق التقارب في الفتاوى والأحكام.

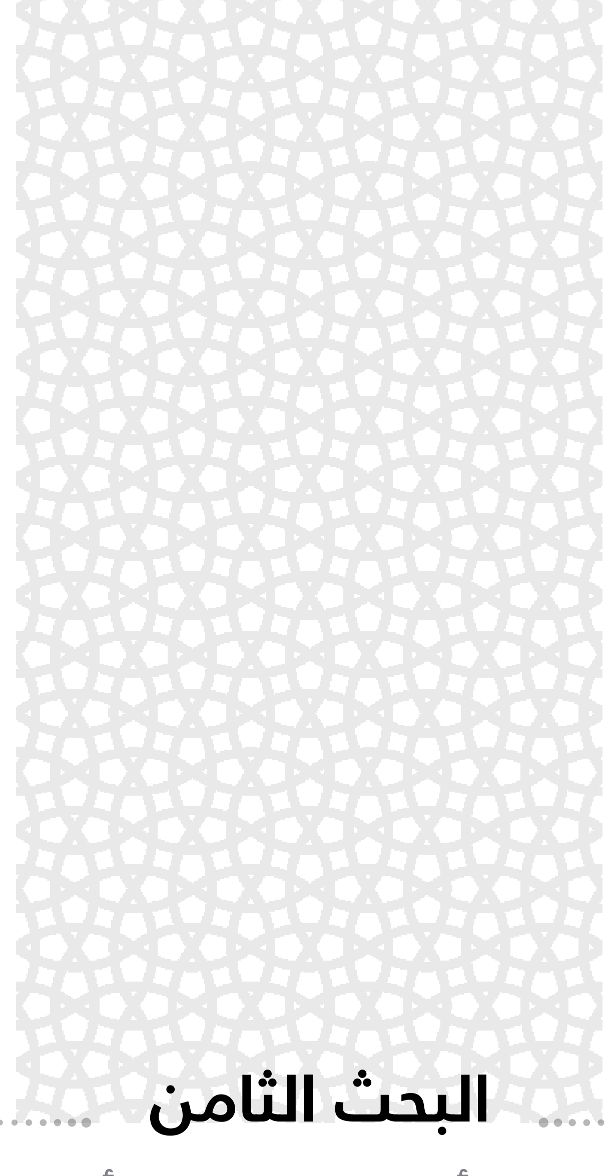
5 - لا تصدر الفتاوى القائمة على الضرورات المتعلقة بعموم الأمة ومصالحها الكلية إلا عن اجتهاد جماعي، ولا ينفرد بها الآحاد إلا أن تكون الضرورة مما لا يختلف فيها، وأن يستعان في تقدير الضرورات والحاجات - لاسيما في النوازل الملتبسة - بأهل الخبرة والتخصص.

6 - اقتراح لجنة مشتركة من العلماء والخبراء وأهل القانون لدراسة كل نص يراد عرضه على المؤسسات التشريعية والتنظيمية لتجيزه قبل إصداره وتنفيذه، على أن تتولى المجامع الفقهية ما يتعلق بالفتوى خصوصا المسائل المستجدة التي لم تكن معروفة من قبل.

7 - تفعيل التنسيق بين المؤسسة التشريعية والمجامع الفقهية تحقيقاً للتكامل، وتفادياً للتناقض والتضارب في الأحكام والقرارات.

8 - إنشاء مراكز ومعاهد للتكوين والتدريب على صناعة الفتوى واستكمال علومها وخبراتها.





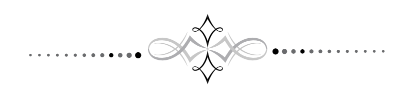
البحث الثامن

مراعاة الأحوال الوقتية في تأصيل الأحكام وتنزيلها



البحث الثامن

مراعاة الأحوال الوقتية
في تأصيل الأحكام وتنزيلها



تمهيد:

مراعاة الأحوال الوقتية في استنباط الأحكام وتنزيلها مبدأ عظيم من مبادئ أصول الفقه، قلما يتفطن له الناظرون في ثنايا الدرس الفقهي والأصولي. وإذا كان الغرض الأساس الذي وضع لأجله علم أصول الفقه هو تثبيت الأدلة المعتبرة وبيان طرق استثمارها، فلابد من ملاحظة العلاقات القائمة بين الدليل الشرعي وجزئيات الواقع عند بيان وإعمال طرق الاستثمار، سواء في التنزيل حيث العلاقة ظاهرة لائحة، أو على مستوى التأصيل والفهم والاستنباط حيث تخفى علاقة النص بالواقع لهيمنة التجريد على عملية الاستدلال.

ونقصد بالأحوال الوقتية تلك العوارض المؤثرة التي تدخل على الاقتضاء الأصلي للنصوص، فتكتنف دلالاتها لتُفيدنا حكما تبعيا لا يتجرد عن معنى ذلك النص في قرائنه السياقية والمقامية.[1]

1- انظر تأصيل المسألة عند الإمام الشاطبي في الموافقات،3 /292، وكلامه رحمه الله –كما أشرنا سابقا– متجه إلى رعاية الأحوال الوقتية في مقامي الإفتاء والقضاء، إلا أننا نجد فيه إشارات إلى مراعاة هذه الأحوال حتى على مستوى التأصيل والاستنباط العام حينما تكون النصوص نازلة على مناطات معينة، وهي الفكرة التي سنوضحها بعدُ.

وقد خصصنا ربط هذه العوارض بالوقت إشارةً إلى احتمال بل حتمية تغير تلك الأحكام التبعية بتغير أحوالها ومقتضياتها، وإلا فإن الوقت ظرف للمتغيرات. وهنا قد تثار مسألة مهمة: هل تعتبر هذه الأحوال في فهم كل النصوص؟ جوابا نقول: صحيح أن الأحوال الوقتية إنما تُعتبر في التعليل والاستنباط من النصوص المنزلة على المناطات المعينة، أما النصوص المجردة عن المناطات فلا مجال لاعتبار أحوالها الوقتية ما دامت منعدمة أصلا.

لا أظن أن هذا الكلام يتطرق إليه النقض، لكن يمكن أن نفترض استدراكا سنكشف عن حجيته في المباحث الآتية: وهو استحالة فرض وجود أدلة شرعية مجردة عن الأحوال الوقتية جميعها، لأن طبيعة الأدلة السمعية أن يعتري فهمها - قبل تنزيلها - عوارضُ تتعلق بحال المكلف تُمكِّنُه من فهم الأدلة واستنباط أحكامها. ولعل من واجبات الفقيه المجتهد المعاصر أن يحاول الكشف عن هذه الأحوال وعلاقتها بالاستنباط والتعليل.

سنذكر في هذا التمهيد بعض ما وقفنا عليه من كلام العلماء في مراعاة الأحوال الوقتية في التنزيل، وهي قضية مسلمة في كتب الفتوى والقضاء، لنلاحظ في ثنايا تقريرهم لها ما يدل على مراعاة ذات الأحوال في استنباط الأحكام وتعليلها كذلك. ومن أشهر شواهد ذلك قاعدةٌ في الإفتاء ترجم بها ابن القيم فصلا من فصول كتابه إعلام الموقعين حيث قال: «**فصل في**

تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد»[1] منبها بذلك إلى أهمية هذه القاعدة، وضرورة مراعاتها في تنزيل الأحكام، وأنه وقع بسبب الجهل بها غلط عظيم على الشريعة.

اللافت للانتباه في كلام ابن القيم هو ما سطره تحت تلك الترجمة من وصف نفيس وجامع لشريعة الإسلام، أساسه بناء هذه الشريعة على مصالح العباد في المعاش والمعاد؛ مما يدعونا للتساؤل عن علاقة تلك الترجمة بهذا المضمون؟ والجواب اللائح هو أن هذه المراعاة للأحوال الوقتية إنما تندرج تحت كلية مراعاة مصالح المكلفين؛ وعليه فليست هذه المراعاة التي نسعى لبيانها في هذه الورقات بالأمر الغريب أو الدخيل، الذي يدعو إلى الاحتراس منه وتطريق الشكوك إلى غايات البحث فيه، مع التنبيه إلى أن الأحوال الوقتية التي روعيت في التنزيل قد لا تكون بالضرورة هي نفس الأحوال المرعية في الفهم والاستنباط.

وفي كلام ابن القيم ضمن الفصل نفسه إشارة إلى ما قلناه، وذلك قوله عند حادثة متعلقة بتنفيذ الحدود: «والأحكام الظاهرة تابعة للأدلة الظاهرة من البينات والأقارير وشواهد الأحوال، وكونها في نفس الأمر قد تقع غيرَ مطابقة ولا تنضبط **أمرٌ لا يقدح في كونها طرقا وأسبابا للأحكام**».2 ففيه دليل على أن الأحوال الوقتية - وإن لم تنضبط - سبب وطريق لفهم الأحكام وبيانها، قبل مرحلة التنزيل المتفق على

1- إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي: الرياض، ط١، 1423ه، 4 /337.
2- نفسه، 4 /349.

مراعاتها فيها؛ وعناوين الفصل كله الذي تقدمت ترجمته أمثلةٌ لقضايا فقهية تغيرت فيها الأحكام بتغير الأحوال الوقتية. تأسيسا على هذا المعنى قرر علماؤنا المتأخرون قاعدة كلية صاغوها في قولهم: «**لا يُنكَر تَغيُّر الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان**».[1]

وهي قاعدة صريحة في أن الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات الدنيوية مبنية على مراعاة أحوال اقتضتها ضرورة الوفاء بمصالح الناس في معاشهم ومناشط حياتهم. قال العلامة ابن عابدين في شرحه لهذه القاعدة: «كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان؛ لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً، للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد؛ لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام».[2]

واضح من هذا الكلام أن قضية التغير في بعض الأحكام ليست محصورة في مجالي التنزيل (الإفتاء والقضاء) بل شاملة لعمل المجتهد حتى على مستوى التأصيل والفهم والاستنباط.

كما نفهم أيضا من هذه القاعدة وشرحها أن ثمة أحكاما متغيرة بتغير

1-انظر: الذخيرة،القرافي 10/ 46، التاج والإكليل،المواق 6/ 171. ووردت في رد المحتار لابن عابدين 6/636 بلفظ «الأحكام تختلف باختلاف الأيام». ووردت في تكملة البحر الرائق للطوري 8/ 22 بلفظ: «الأحكام تختلف باختلاف الزمان». وفي مجلة الأحكام العدلية، المادة: 39 وشروحها وقد وردت فيها بدون قيد «الاجتهادية».

2- انظر: نشر العَرف في بناء بعض الأحكام على العُرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين 2/ 125.

أحوال وقتية، ليس نسبة التغير لها قادحا في شرعيتها، ولكنه رعاية لمقاصد أحكامها. كما أن نسبة التغير لأزمنتها نسبة مجازية باعتبار أن التغير واقع في المظروف الذي هو أحوال المكلفين، وأما إطلاق التغير على الأزمنة فهو من باب إطلاق المحل وإرادة الحال. ثم إن علاقة هذه القاعدة بقاعدة المصلحة - كما نَصُّوا على ذلك - علاقةُ عموم وخصوص، أي أن تغير بعض الأحكام لتغير الأزمان من أفراد قاعدة: جلب المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها. فنحن إذن لا نخرج عن نقطة الدائرة الكلية لنطاق الشريعة، التي هي رعاية مصالح المكلفين.

وهنا شبهة يحسن الرد عليها بإيجاز؛ وهي أن هذا التغير للأحكام إذا تعلق بالمصالح والمفاسد أدّى إلى إسقاط هيبة الشريعة ومَيعَان أحكامها. أقول: قد تفطن حذاق العلماء لهذه الشبهة وأوضحوا الضابط في علاقة التغير بالمصالح والمفاسد. فهذا الشاطبي ينوه في الموافقات بأن أحكام المعاملات ومقاصدها الشرعية مبنية على رعاية المصالح، ثم يدفع الشبهة العالقة بتعلق الأحكام بالمصالح والمفاسد، بتقرير أن المصالح والمفاسد المعتبرة ليست تابعة لأهواء النفوس، وأن عامة المنافع والمضار أن تكون«**إضافية لا حقيقية، ومعنى كونها إضافية أنها منافع ومضار في حال دون حال، وبالنسبة إلى شخص دون شخص، أو**

وقت دون وقت»[1] وعليه، فلا إشكال في إطلاق التغير ما دامت المصالح والمفاسد راجعة إلى خطاب الشرع لا إلى أهواء النفوس.

ولما كانت هذه المصالح التي هي مقاصد الأحكام تتغير بتغير حركة المجتمع وتطور أوضاعه وحاجاته، كان من اللازم ملاحظة هذه المصالح المتجدّدة ومراعاتها ووزنها بميزان كلّي الشرع الذي لا يتأثر بتغير الأزمنة والأمكنة والعوائد والأحوال، ولعلّنا هنا نثير تساؤلا لا مناص من تأمله، وهو: لماذا لا يتّأثر كلّي الشرع بعوارض التغير؟ وما معنى أنه لا يتأثر بها؟ والجواب على هذا السؤال أن يقال: إنّ حكم الله تعالى فيه:

كلّي ثابت يرجع إجمالا إلى جلِيّات الشرع وقواطعه، وقيمه الضرورية الدائمة التي من شأنها أن تتكرر في كل الأزمان والأماكن.

وعنصر متغير يسمح بتغير الحكم بحسب تغير الواقع، أو الأزمنة والأمكنة والأحوال، بما يحفظ الثوابت ويحقق مقصودها ومرامها.

هذا هو **مبدأ التعليل** الذي لاحظه الفقهاء فأصّلوا له، ونظَّروا طرقه، ونهجوا مسالكه بما جعلوه أساسا متينا بنوا عليه كثيرا من المبادئ الأصولية والقواعد الكلية، وذلك لما انتبه متأخروهم - على متباين مذاهبهم الفقهية ومناهجهم الاجتهادية - إلى ضرورة تغيّر الأحكام المنبنية مثلا على متقادم الأعراف والعوائد، لاختلاف أعراف وعوائد

1- الموافقات 2/ 363.

أهل زمانهم عما ورثوه من الأحكام المتعلقة بأزمنة الأئمة الأولين. ولاحظوا أن الأولين كانوا قد بنوا اجتهاداتهم وفتاواهم في كثير من المسائل على ما كان سائدا في زمانهم من عرف أو ضرورة، وأنه لو اختلف العرف عما كان عليه عندهم لاختلف اجتهادهم وفتواهم بحسب ذلك، فلذا جوز متأخرو الحنفية مثلا ما يخالف ظاهر الرواية عن أئمة المذهب اتباعا للعرف الجديد، ومراعاة للحاجة والضرورة.

ولم يكن هذا الأمر يختص بالأحناف بل نجد مثله عند المالكية أيضا، إذ كانوا يؤثرون العمل بما شذّ أو ضعف من الأقوال على ما قوي منها رواية واشتهر، حرصا على تحقيق المقاصد الشرعية وتحصيل المصالح المرعية، في مسائل من فتاوى الطلاق والدماء والحدود وغيرها. وثمة أمثلة عديدة توضح هذا المنحى ذكرها خاتمة محققي فقهاء الحنفية ابن عابدين في رسالته الشهيرة «نشر العَرف **في بناء بعض الأحكام على العُرف**».

وقد يُعترض على مثل هذا البحث بأن التغير إذا لم تكن له ضوابط محددة فإنه مفض لا محالة إلى الانسلال من ربقة التكليف بجملة من الأحكام يسهل ربطها بمتغيرات وقتية؛ لذلك فالقاعدة التي قدمنا في تغير الأحكام للأحوال الوقتية وثيقة الصلة بقاعدة «**لا اجتهاد في مورد النص**»، إذ إنّ التسليم بهذه القاعدة على إطلاقها يجعل كل الأحكام خاضعة للتبديل والتغيير، «فلا يبقى ثمة معنى لقطعية النص مع تغير

الزمان والمكان... فكان بيان المراد من هذه القاعدة (تغير الأحكام) مفيدا وضروريا في رسم دائرة الاجتهاد المشروع في النص».[1]

لا نريد الخوض في معنى الاجتهاد الذي تَعنيه القاعدة الضابطة «لا اجتهاد في مورد النص» لأننا في هذا البحث بصدد تحديد الأصول الفقهية الكاشفة عن مراعاة الأحوال الوقتية سواء في تأصيل الأحكام أو تنزيلها، وهذا لا يعني أننا بصدد الاستغناء وطرح النصوص، وهو المعنى الذي تقصد القاعدة منعه. والمهم في موضوع هذا البحث أن يُعلَم أن الفقهاء المجتهدين قبلوا قاعدة تغير الأحكام وعملوا بها دون تردّد، كلما كان الحكم الشرعي مبنيا على اجتهاد سابق وليس على نص من قرآن أو سنة. نعم، اختلف الفقهاء في جواز تغير الأحكام المبنية على النص، والجمهور على المنع.

وقد وضعنا يدنا على **خمسة أصول فقهية** تُظهر بجلاء مراعاة الأحوال الوقتية في استنباط أحكامها وتنزيلها، على تفاوت بينها في وضوح هذه المراعاة، وسنتولى بيان ذلك ضمن خمسة مباحث، هي كالآتي:

المبحث الأول

تغير الأحكام لتغير العلل

من القواعد الأصولية المقررة أن الحكم الشرعي المبني على علة يدور معها وجوداً وعدماً؛ بمعنى أن وجود الحكم منوط بوجود العلة،

1- نجم الدين زنكي، الاجتهاد في مورد النص، دراسة أصولية مقارنة، ص.239.

وأن زواله متعلق بزوال العلة.[1] هذا التنظير الأصولي يستمد مشروعيته من مسلك الصحابة في التعليل؛ فقد صحت عنهم الآثار بأنهم غيروا بعض الأحكام التي رأوا أن عللها قد تغيرت. من ذلك قصة المؤلفة قلوبهم بين أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما؛ فقد كتب أبو بكر للمؤلفة قلوبهم اقتداء برسول الله ﷺ، ظنا منه أن الحكم باق، فبيَّن له عمر رضي الله عنه الغاية من ذلك الحكم، وهي تقوية المسلمين لما كانوا في قلة وضعف وقد انتهت هذه الحاجة، فلا داعي إلى إبقاء هذا الحكم.[2]

قال الأستاذ مصطفى شلبي تعليقا على هذه القصة: «وهذا دليل على أن من الأحكام ما يدور مع المصالح ويتبدّل بتبدلها. ومن أنكر ذلك فقد خالف إجماع الصحابة الذي كثيرا ما يحتج به، وقد اعترف بكون إجماعهم حجة كل من قال بحجية الإجماع».[3] وفيما أشرنا إليه سابقا من جنوح الأحناف إلى أحكام تخالف ظاهر الرواية، والمالكية إلى أحكام تخالف المشهور والراجح، وجه لتطبيق هذه القاعدة حيث يرى الفقيه أن قول إمامه كان لعلة قد زالت، فيغير الحكم المفتى به إلى حكم آخر يجتهد فيه مراعيا تغير الأحوال الوقتية.

وليس هذا التغير للحكم بتغير علته من النسخ في شيء؛ بل الحكم

1- انظر: معلمة زايد للقواعد الأصولية والفقهية 29 /311.
2- انظر القصة بتمامها في السنن الكبرى للبيهقي 7 /32.
3- تعليل الأحكام، ص.38.

الأصلي يبقى ولكن تزول عنه علته الموجبة له، المحققة للمصلحة الكامنة في العمل به، لذلك قال القرافي تعليقا على القول المأثور عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله «تُحدَث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور»: «لم يرد رضي الله عنه نسخ حكم، بل المجتهد فيه ينتقل له الاجتهاد لاختلاف الأسباب».[4] ويقول الشيخ علي الخفيف: «والواقع أن مثل هذا لا يعد تغييرا ولا تبديلا إذا ما روعيت في كل حادثة ظروفها وتوابعها وملابساتها، وما لذلك كله من صلة بالحكم؛ إذ الواقع أن الفقيه إذا ما عرضت له مسألة من المسائل راعى ظروفها وملابساتها والوسط الذي حدثت فيه، وميز بين الأوصاف المؤثرة من أوصاف الحادثة والأوصاف الطردية، ثم استنبط لها الحكم، فإذا تغير الوسط وتبدل العرف الذي حدثت فيه الواقعة وصارت الحادثة تشتمل على توابع إضافية مؤثرة أو تنقصها عناصر مؤثرة في موضع الحكم، تغيرت بذلك المسألة، وتبدل وجهها، وكانت مسألة أخرى حديثة تستقل بحكمها».[5]

نلاحظ أيضا ارتباط هذه القاعدة **بكلّي المصلحة**، فقد جعلوا تغير الحكم لتغير العلة أثرا لغلبة المصلحة على أحكام الشريعة. وقد أخذ بعض الدارسين على الفقهاء إهمال استعمال هذه القاعدة في ترجيحاتهم بسبب تغليبهم الشق التعبدي في المعاملات مع كونهم اتفقوا أنه باب تعليل ومصالح. «فكثيرا ما أخطأ الفقهاء في حكمهم على أشياء بالتحريم

4- الفروق للقرافي، 179/4.

5- محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء، ص.246.

ظنا منهم أن فيها غررا أو جهالة، أو تؤدي إلى النزاع، وليس فيها شيء من ذلك.. والواجب على فقهاء العصر أن يفتحوا أعينهم لهذا، فيعيدوا النظر في أحكام المعاملات التي استنبطها السابقون تحت تأثير ظروف خاصة، ثم يقدروا لها أحكامها حسبما تقتضي المصلحة، ولهم في ذلك سلف صالح».[1]

من أشهر الأمثلة على تطبيق هذه القاعدة:

• **مسألة خروج النساء إلى المساجد:** أباح رسول الله ﷺ للنساء الخروج إلى المساجد للصلاة، كما رواه أبو داود بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله، ولكن ليخرجن تفلات». هذا ما كان في زمن رسول الله، ثم حدث بعد ذلك أن تغيرت حالة النساء وأحدثن ما لم يكن في عصر النبوة، حتى قالت عائشة رضي الله عنها ما رواه أبو داود: «لو أدرك رسول الله ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما مُنعت نساء بني إسرائيل». فقد بقي الحكم الأول وهو الإباحة منوطا بعلته؛ وهي عدم التزين المؤدّي إلى الفتنة، فإذا زالت هذه العلة المبيحة تغير الحكم مستندا إلى علة أخرى حاظرة.

• **مسألة صيام رمضان بالرؤية البصرية:** قول النبي ﷺ كما في صحيح البخاري: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته» متضمنٌ حكما شرعيا، لكنه

1- تعليل الأحكام، 313 - 314، بتصرف يسير.

مُعَلل بعِلة منصوصة وهي أميةُ الأمـةِ، كما قال النبي ﷺ في حديث البخاري أيضا: «إنا أمّة أمّية لا نكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا، يعني مرةً تسعةً وعشرينَ، ومرةً ثلاثينَ». فهو حكم منوط بحال شيوع أو غلبة الأمية على الأمة، أما إذا خرجت الأمة عن أميتها وأمكن الناس أن يصلوا إلى اليقين في حساب أول الشهر، فيجب أن يرجعوا إلى اليقين القاطع، وأن يأخذوا في إثبات الأهلة بالرؤية المعضدة بالحساب، وألا يرجعوا إلى الرؤية المجردة إلا حين يَستعصِي عليهم العلم بالحساب.

• **مسألة ادخار لحوم الأضاحي**: قوله ﷺ في صحيح مسلم: «إنما نهيتكم من أجل الدَّافَّة التي دَفَّت، فكلوا وادخروا وتصدقوا» صريح في تعليل المنع الأول وتغيره لتغير علته. والدَّافَّة هم الأعراب الفقراء الذين دَفّوا إلى المدينة وقت عيد الأضحى، فقد كان النبي ﷺ نهى أصحابه عن ادِّخـار لحوم الأضاحي فوق ثلاث؛ حتى يتصدقوا على هؤلاء الفقراء ويعطوهم شيئًا من اللحم والزاد.

موضع الاعتبار بهذه الأمثلة: أنه لم ينل النصَّ فيها تغييرٌ ولم يُتجاسَر عليه بمخالفة، وإنما نُظر فيها إلى إناطة تطبيق ما ورد به من حكم بتحقق علة معينة، فمتى زالت سقط شرط تطبيقه، على أن يدخل حيز التطبيق والعمل كلما تجدد تحقق شروط تطبيقه المنصوص على إناطته بها.

نلاحظ أيضا أن الكلام في هذه المسألة متفرع عن التعليل؛ فالعلة التي يرتبط بها الحكم وجودًا وعدمًا هي التي جعلها الشرع مناطًا للأحكام،

سواء كانت أمارة أو حكمة، بشرط كونها وصفا منضبطا. وأيضا يجب ألا تكون العلة المعنية هنا متعددة، أي إذا زالت لا تخلفها علة أخرى، وإلا فالحكم باقٍ، بناء على إمكان التعليل بأكثر من علة. على أن من الباحثين من حصر القاعدة في التعليل بالوصف الظاهر المنضبط المناسب، دون الحكمة؛ والسبب ما ذاع من أن التعليل بالحكمة لا ينضبط. لكنه في المثال الأول عن قضية المؤلفة قلوبهم دليل على تغير الحكم بتغير الحكمة منه؛ غير أن الشرط الأهم في الباب هو الظن الراجح بكون الوصف المنوط بالحكم علة ثابتة ومناسبة. وللشروط السابقة يعدّ بعض الباحثين القاعدة أغلبية وليست مطردة.

استثمارا لهذه القاعدة في الواقع المعاصر، يمكن إعمالها في قضية إخراج زكاة الفطر نقداً، حيث اختلف الأولون هل تُخرج من الأجناس المذكورة في نص الحديث فقط، أم من قوت البلد قياسا، أم تجزئ القيمة النقدية على كل حال. واتفقوا على أن زكاة الفطر مواساة للفقراء في يوم العيد وإغناء لهم عن طلب قوت ذلك اليوم. غير أنه في الواقع المعاصر نجد هذه المصلحة غير متحققة في الغالب إلا بالقيمة النقدية، وعليه فلا مانع من الأخذ بقول الأحناف في المسألة وإخراج زكاة الفطر بالقيمة؛ على أن باب الزكاة ليس تعبديا محضا، بل فيه ضرب من التعليل أيضا.

واستثمارا لهذه القاعدة أيضا في علاقة الاجتهاد الفقهي المعاصر بروح الوقت، بيان أثر التعليل في الامتثال لأحكام الشرع؛ فإن الخطاب

الفقهي الأول انبنى في غالب أحكامه على العقيدة المقررة في قلوب عامة المسلمين من التعبّد بالأحكام التكليفية؛ أما اليوم فإن الخطاب الفقهي المعاصر عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الجانب الإقناعي الذي ساد في أوساط المسلمين، وأصبح لا مناص من جعله أساسا في التخاطب معهم.

المبحث الثاني
تغير الأحكام لتغير الأعراف والعادات

سبقت الإشارة إلى هذا المأخذ الشرعي في المواضع السابقة، وخلاصة الكلام عنه ومفاده أن نقول: إن بعض النصوص الشرعية أقرت غالب الأعراف ومستقِرَّها، وثبتته في عبارات أدلتها، وبنت بعضَ الأحكام عليها؛ فكان من كمال الفقه وتمام أصوله الرجوعُ إلى تلك الأعراف وتدقيقُ النظر فيها، لا لأنها ضرورية ثابتة في فهم النصوص وإعمالها على الدوام، ولكن توسلا بذلك إلى حسن الفهم لتلك النصوص، على أساس كون الأعراف المحكَّمة في الاستدلال أحوالا وقتية، تغيُّرها ينتج تغير أحكام النصوص المتعلقة بها.

ويلاحظ أن من مداخل العرف في التشريع باب السنة التقريرية، وهي ثالث أنواع السنة النبوية؛ ومعناها: السنة التي أقرها النبي ﷺ برضاه الضمني المفهومِ من سكوته عما وقع بحضرته، أو تناهى إلى علمه، من عادات وأفعال، دون أن يقابلها بمنع أو اعتراض، فصارت بذلك بعضُ

العوائد القائمة الجارية بين الناس جزءا من التشريع داخلا فيه من باب السنة التقريرية. فاستفادة الحكم من سكوت الشارع يُعد من أدلة اعتبار الشريعة للأعراف التي لم يرد نص في النهي عنها ولا الأمر بها. وقد قرر العلماء هذا الاعتبار بأوضح بيان.

يقول الإمام القرافي في كلام بديع عن أثر العادات في تغير الأحكام: «ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلالٌ في الدين، وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين».[1] ويقول ابن القيم: «ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم».[2]

ومن مسامرة للأستاذ محمد الخضر بن الحسين التونسي ما نصه: «من وفاء الإسلام بحق المصالح أن جعل للعرف والعادة اعتبارا في تفاصيل الأحكام؛ ما يبنيه الشارع على رعاية حال مستمرة وسبب لا

1- الفروق 1 /716.

2- إعلام الموقعين 4 /470.

ينقطع فيتعين العمل به في كل مكان وزمان كالمنع من الربا ومطالبة المدعي بالبينة، ومنها ما يبنيه على رعاية أحوال تتغير وعادات تتجدد، وهذا النوع من الأحكام لا يلزم طرده في كل عصر ولا إجراؤه بكل موطن بل يجري العمل فيه على ما يقتضيه العرف السائد بين الناس».[1]

ووقع في تاريخ التشريع اعتبار العادة المتبعة أو الغالبة التي وجدها المسلمون في فتوحاتهم الواسعة، أو التي حدثت في العصور اللاحقة فإنها تدخل أيضا في التشريع إذا لم يوجد ما يُحَرمها أو يمنعها؛ إما من باب المصلحة، أو الاستحسان، أو تحقيق المناط، وعلى هذا الأساس اعتمد الفقهاء القاعدة الكلية المعبر عنها بلفظ: «العادةُ محكمة»، ومعناها: أنه يُرجَع إلى العادة عامة أو خاصة التي تصير بمنزلة الحَكَم لإثبات الحُكم الشرعي.ومعنى«محكمة» أي هي المرجع عند النزاع. وقد تفرع عنها قواعد كثيرة إما مقيدة أو شارحة أو معللة لها.[2]

ولعل أكثر مظان هذه القاعدة في التراث الفقهي والأصولي هو عند الحديث عن أثرها في تغير الفتوى والقضاء، لكن أثرها في تغير الفهم ثابت قطعا باعتبار منشأ الأخذ بها؛ فلو فرضنا من أدلة القاعدة الحديث الموقوف على ابن مسعود رضي الله عنه: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح».[3] فإن هذا

1- نشرتها مجلة البدر التونسية بالجزء الثامن، نقلا عن مقال لمحمد السائح بعنوان: نجعة الرائد في ابتناء الحكم والفتوى على المقاصد والعوائد، المنشور بمجلة دعوة الحق، ع.154.

2- انظرها عند أحمد الزرقا في شرح القواعد الفقهية، ص.219 وما بعدها.

3- أخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نُعيم في ترجمة ابن مسعود من الحلية.

المرئي الذي يستحسنه المسلمون عبارة عن فهم واستنباط قبل أن يكون فتوى أو قضاء.

هذا، وليست كل عادة معتبرة بل من شروط الاعتداد بها: «ما لا يكون مغايرا لما عليه أهل الدين والعقل المستقيم ولا منكرا في نظرهم. وأن تكون مطردة أو غالبة في جميع البلدان، أو أن تكون كذلك في بعضها، فالاطراد والغلبة شرط لاعتبارها سواء كانت عامة أو خاصة».[1]

ويلفت نجم الدين زنكي الانتباه إلى مناط العادة المعتبرة رابطا لها بقضية التعليل، فيقول: «**ويعرف ذلك (العادة المعتبرة) بالقرائن، وأقوى القرائن في هذا الباب هو التعليل، وذلك بأن لا يتأتى تعليل النص بعلة منضبطة تتجاوز خصوص البيئة والأعيان والحال، وظهرت مناسبته للمعنى العرفي القابل للتغير، فحينئذ يتغير الحكم إلى بديل العرف السابق**... ومثال ذلك تعيينه ﷺ الإبل في بيان وجوب الدية، فإنه لو كان ﷺ في مجتمع آخر لا يألف الإبل لكان يحكم بما يألفونه».[2]

وقد أورد الفقهاء أمثلة كثيرة مرد الاستدلال فيها إلى العرف والعادة، من ذلك:

- **مسألة استرداد هدايا الخطبة المعدول عنها**: للمالكية فيها تفصيل مرجعُه إلى ما اقتضاه العرف، من إناطة الحكم بالاختلاف فيمن كان العدولُ من قِبَله، فإن كان العدول من الخاطب مُنع من استرداد ما أهداه

1- شرح القواعد الفقهية،أحمد الزرقا،الموضع السابق.

2- الاجتهاد في مورد النص، ص.241.

إلى مخطوبته، أما إذا كان من جانبها فللخاطب حق استرداد ما قدمه مما هو قائم بعينه، أو استرداد قيمته أو مثله إن هلك، ما لم يكن مما يستهلك كالحلويات ونحوها. ومرجع ذلك كلّه إلى العرف، وإلى عادات الناس، ما لم يكن هناك شرط، وذلك لقاعدة أن«**المعروف عرفا كالمشروط شرطًا**»، فإذا كان هناك عرف عام أو خاص في هذه الهدايا كان المحتكم في ذلك إليه.[1]

- **خدمة الزوجة لزوجها:** عند المالكية أن خدمة البيت تلزم المرأة، إن لم تكن ذات قدر وشرف يوجب إخدامها، ولو كانت الزوجةُ ذاتَ قدر وشرف إذا كان الزوج معسرا، لأن النبي ﷺ أوجب على فاطمة الخِدمة الباطنةَ، وأوجب على علي الخدمة الظاهرة.[2] وفروع المسألة كلها مردّها إلى العرف، وإلا فأين التفريق في النصوص بين الشريفة والدنية، وبين الداخل في الخدمة الباطنة والخارج عنها، وبين الرجل الشريف الذي لا يمتهن نساءه وغيره ممن جُوِّز عليه الامتهان.

- **ومن التطبيقات المعاصرة:** الاسم التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع... فهي حقوق معنوية خاصة لأصحابها، إذ أصبحت متموَّلةً في العرف المعاصر، ذاتَ قيمة مالية معتبرة عند الناس، فلزم الاعتداد بها شرعا، وإكسابُها مثلَ ما أُكسبت الأموال الظاهرة من

1- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2/ 219.

2- المسألة في شروح خليل عند قوله: «وإلا فعليها الخدمة الباطنة». الخرشي 4/ 186. والتعليل المذكور نُسب في الموسوعة الكويتية إلى جمهور المالكية ومن معهم من الفقهاء كأبي ثور وابن أبي شيبة، من غير تفريق بين الشريفة والدنية، أنظر الموسوعة الكويتية 19/ 44.

حُرمةٍ واعتبار. وبناء على ذلك يصح اعتبارها محلا للتعاقد المشروع بضوابطه الشرعية، وشروطه المرعية، فيجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية، معاوضةً بعوض مالي، باعتبارها حقوقًا ماليةً. ومثل ذلك حقوق التأليف والاختراع والابتكار، هي مصونة شرعًا، وقد قُرر ذلك بقراراتِ بعض المجامع الفقهية المعاصرة.[1]

- **الأعراف الدولية**: إن المجتمع الدولي أضحى غنيا بالمعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف، بحيث لا يمر يوم دون أن يبرم فيه عدد مهم من الاتفاقيات في مجالات الحياة المختلفة... وفي كثير من الحالات تكتفي المعاهدات بتدوين الأعراف التي تكون الدول قد درجت عليها، وذلك لإعطائها قوة إلزامية، ولتحديد مضامينها بدقة، ويشكل العرف أهم مصادر القانون الدولي، وذلك لحداثة هذا الفرع من القانون، ولعدم مضي الوقت الكافي لتضمين قواعده في المدونات التشريعية المعمول بها.

هذا، وللأعراف حضور قوي ولافت في فتاوى النوازليين المغاربة، إذ كانوا يراعونها في تنزيل الأحكام، فكانوا يفحصونها، ويقفون على تفاصيلها، ويتثبتون منها، ويعرضونها على المقررات الشرعية قبل

1- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 3 /2267، وانظر تخريجا بديعا لمسألة الحقوق المعنوية على تجويز المالكية «المعاوضة على ترك الزيادة» عند الشيخ عبدالله بن بيه في صناعة الفتوى وفقه الأقليات: 470-471.

الإجابة في شأنها، وقد غيروا كثيرا من فتاوى السابقين المبنية على متغيرات الأعراف، فقد كانت لهم فتاوى خاصة في تفسير ألفاظ اليمين والعقود وجهاز المرأة حينما تزف إلى زوجها، والقضاء بحق وليمة العرس للمرأة مخالفة لمقتضى ما ورد في فتاوى السابقين، لتغير العرف في هذه القضايا، وفي ذلك دلالة على أن الفقهاء كانوا على صلة قوية بالمجتمع، يتفاعلون مع متغيرات أحواله، ومستجدات وقائعه وظروفه، ويعايشون هموم أفراده.

وحسبنا هنا أن نمثل بقضية مدار الفتوى في كثير من مسائلها على العرف، وهي قضية كنايات الطلاق. فقد ذكر الوزاني مسألة في النزاع بين زوجين في عوض الطلاق هل يكون الطلاق فيها رجعيا أم بائنا؟ نقل فيها عن المجيب تنزيله لها على مسألةِ ذِكر لفظ الخلع في الطلاق بصرف النظر عن العوض، وأن الطلاق فيها رجعي. وبعد أن رد على المجيب رأيه لتباين المسألتين، عرج على حكم لفظ الحرام رادا قول القرافي فيه أنه محمول على الرجعة لكون العرف في زمانه كان كذلك، مخالفا ما رووه عن مالك من إفادة لفظ الحرام البينونة، معللا قول مالك بعرف زمانه. رد الوزاني قول القرافي بقلب دليله عليه، فقال: «وإذا كان كذلك فالفتوى بما رجح القرافي فيه من الطلاق الرجعي ليست مستقيمة ولا جارية على القانون الشرعي، فإن القرافي نفسه قال: لا نزاع ولا خلاف أن الفتوى في كنايات الطلاق تتبع الأعراف، ولفظه بعد أن

قرر أن الأحكام المرتبة على العوائد تدور معها كيف دارت: وعلى هذا القانون تُراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه.اهـ. وقال ابن الناظم في شرح تحفة والده بعد أن ذكر أن عرف موضعهم في الحرام الثلاث ما نصه: فمن يفتي فيه بغير ذلك وينقل فيه تلك الأقوال المنقولة فقد أخطأ طريق الحق والصواب، لأن تلك الأقوال إنما هي حيث لا عُرف، أما إذا كان العرف فهو المراعى اهـ. وما ذكرناه من لزوم الطلقة البائنة في التحريم للعرف المذكور، به جرى العمل بفاس حرسها الله».[1]

والحقيقة ألا تعارض بين مُضمَّن هذه الفتوى وما حكاه القرافي؛ فإنه قال في **فروقه**: «وأما لفظ الحرام، فقد اشتهر في زماننا في أصل إزالة العصمة، فيفهم من قول القائل: «أنتِ علي حرام»، أو «الحرام يلزمني»، أنه طلق امرأته؛ أما أنه طلقها ثلاثا فإنا لا نجد في أنفسنا أنهم يريدون ذلك في الاستعمال؛ هذا قوله فيما يتعلق بمصر والقاهرة، فإن كان هناك بلد آخر تكرر الاستعمال عندهم في الحرام أو غيره من الألفاظ الثلاث حتى صار هذا العددُ هو المتبادر من اللفظ، فحينئذ يحسن إلزام الطلاق الثلاث بذلك اللفظ».[2] فجعل رحمه الله الاستعمال العرفي في بلده ضابطا وحكما في تعرف دلالة ألفاظ الكناية عن الطلاق، وهذا منه فهم دقيق في المسألة، مبناه على اعتبار قول الإمام مالك فيها ناتجا عن عرف

1- المعيار الجديد 4 /65 - 66.

2- الفروق 1 /138-137.

بلده، وما انبنى من الأحكام على العوائد والأعراف، فالأمر فيه على التغير والانتقال، وصاغ من ذلك قاعدة عبر عنها بقوله «**انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام**».[1]

ومن الاعتدادِ بالعرف في التنزيل والإفتاء الأصلُ الذي اشتهر عند المالكية بالأخذ بالقول الذي جرى به العمل، وهو قول يكون في أصله ضعيفا أو شاذا، فيعتمده قاض أو مفت مجتهد، يحكم به أو يفتي به فيُتابع على ذلك. ومعلوم أن الأصل في المذهب أن تكون الفتوى بالراجح والمشهور، وقد تمسك الفقهاء المالكية بذلك، **فالإمام المازري الذي ذُكر عنه أنه بلغ درجة الاجتهاد لم يفت قط إلا بالمشهور**؛ غير أن معظم النوازليين قد استقر عندهم الأمر على العدول عن المشهور والراجح، والإفتاء بالشاذ والقول الضعيف مراعاة لأحوال الزمان والمكان.

قال الناظم أبو زيد عبد الرحمن الفاسي (ت 1096هـ):

وما به العمل دون المشهور مقدم في الأخذ غير مهجور

قال الشيخ محمد المرير في شرحه: «يعني أنه نظم في هذا الرجز المسائل التي جرى بها عمل فاس، التي ابتنت على العرف وتبعته، كمسألة تجهيز الغني بنته بمثل صداقها، كما سيأتي في قوله: «وفي الشِّواَرِ عُرْفُهُمْ مِثْلان» إلخ. وهذا أحد موجبات جريان العمل. ثانيها: عروض جلب مصلحة أو درء مفسدة. ثالثها: إختيارات شيوخ المذهب المتأخرين وترجيحاتهم؛ ففي «شرح العمل المطلق»: وأصل ابتداء العمل بالشاذ وترك المشهور

1- نفسه 1/ 139.

الاستناد لاختيارات شيوخ المذهب المتأخرين وتصحيحهم لبعض الروايات والأقوال الموجب لذلك... ومن الموجبات: تبدل العرف أو عروض جلب المصلحة ودرء المفسدة، فيرتبط العمل بالموجب وجودا وعدما، ولأجل ذلك يختلف باختلاف البلدان، ويتبدل في البلد الواحد بتجدد الأزمان».[1]

وبذلك نلفي في إعمال «**ما جرى به العمل**» مجالا فسيحا للأقوال الضعيفة والمهجورة، حين يجري الإفتاء والقضاء بها، التماسا لمصلحة راجحة، أو مراعاة لعرف قائم لا يصادم الشرع، أو سدّا لذريعة يتوصل بها إلى محظور، أو دفعا لمفسدة راجحة، أو توخيا لمخرج ينتشل المستفتي من ورطة وقع فيها. ولابد من الإشارة إلى أن النوازليين المغاربة كانوا يسلكون أحيانا منهج التشديد في الإفتاء، خصوصا في القضايا والأعراف الفاسدة المتكررة الوقوعِ في المجتمع.

ولإعمال ما جرى به العمل شروط تعصمه عن الشطط والزيغ، يمكن إجمالها فيما يلي:

- أن يصدر القضاء والإفتاء به ممن يقتدى بهم في الأحكام.
- أن يثبت بشهادة العدول المتثبتين في المسائل الفقهية.
- أن يكون جاريا على قواعد الشرع وإن كان شاذا.
- أن تكون ثمة معرفة لزمان وقوعه ومكانه.

1- محمد المرير، بلوغ الأمل بالمهم من شرح العمل، تخريج: علية الشويمي، المجلس العلمي المحلي: تطوان، ط١، 2012م، 1 /37.

بيد أن «**ما جرى به العمل**» قبل أن يُعمل به في الإفتاء والقضاء هو أصل مؤصِّل لفهم الأحكام الفقهية وإدراك غاياتها ومآلاتها، بل إنه أبرز ما يتجلى فيه مراعاة الأحوال الوقتية، لأنها في الأصل عادات وأعراف تشكلت في فقه العمليات لتصبح بموجب فقهي معتبر مادة في استنباط الأحكام وإجرائها. يقول الشيخ محمد السائح في بيان هذا الملحظ: «**على أن كثيرا من الروايات وردت على موضوع مخصوص يجب أن يقصر عليه ويساق حديثه إليه، وأخذ النصوص مع قطع النظر عن مواردها من الخطأ العظيم في الدين. وانظر إلى ما ذكروه في شروط العمل بالعمل مما هو منظوم في قول القائل:**

والشرط في عملنا بالعمل ثبوتــه عن ثقـة مؤهــل

معرفة الزمــان والمكــان وجـود موجب إلى الأوان

ولقد كان أهل العلم رضي الله عنهم يبحثون عن سبب ورود الحديث كما يبحثون عن أسباب النزول ليهتدوا بذلك إلى مواقعه والمراد منه».[1] في هذا الكلام التفاتة إلى مكانة الأحوال الوقتية في توجيه نظر الفقيه واستنباطه قبل أن يتقرر المفتَى به. وأصرح من هذا قول أسامة الشيبان: «وبهذا يتبين ما لتغير الأعراف من دور مؤثر في تغير الاجتهاد؛ نظرا لما يتضمنه تغيرها من تغير الأوصاف المعتدّ بها شرعا في الواقعة، مما يستدعي تجديد الاجتهاد وإعادة النظر فيها من قبل المفتي، ومن

1- انظر بحث الشيخ محمد بن عبد السلام السائح الموسوم بـ«نجعة الرائد في ابتناء الأحكام على الحكم والفتوى على المقاصد والعوائد»، مرجع سابق.

ثم تغير الاجتهاد والإفتاء بما يوافق العرف القائم ويلائمه».1 ففي ربطه بين تغير الأعراف وتغير الاجتهاد دليل على أثر العرف في العملية الاستدلالية برمتها.

ومن أمثلة ما جرى به العمل خلافا للمشهور:

- جرى العرف بأن **المطلقة لا تحل للأزواج إلا بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم طلاقها إذا ادعت انقضاء أقرائها فيها**، ولا تصدق في أقل من هذه المدة، قال سيدي محمد بن سعيد الزموري في شرحه على ابن الحاجب الذي سماه معتمد الناجب بعد نحو ما سبق: قال القاضي أبو بكر بن العربي عادة النساء عندنا حيضة واحدة في الشهر، وقد قلت الأديان في الذكران فكيف النسوان؟ فلا أرى أن تمكن المرأة المطلقة من التزويج إلا بعد ثلاثة أشهر من يوم الطلاق، ولا تُسأل عن الطلاق كان في أول الطهر أو في آخره.[2]

- جرى العمل عند أهل فاس **بوجوب الشفعة في كراء الرباع للشفيع إذا طلبها**، على أحد قولي مالك، وهو قول أشهب، وابن نافع، وابن كنانة، وابن المواز، ومقابله لا شفعة في الكراء، وهو لمالك وابن القاسم في المدونة، وقاله سحنون. قال ابن ناجي في شرح المدونة: هو المشهور. غير أننا نجد فتويلمحمد التاودي بن سودة بوجوب الشفعة في كراء الدور إذا كان الشفيع يريد أن يسكن بنفسه معتمدا على ما جرى

1- تغير الاجتهاد، دراسة تأصيلية تطبيقية 2 /298.

2- انظر التوضيح 4 /463 - 464.

به العمل.[1]

وهكذا كانوا يعتمدون على ما جرى به العمل، ويقدمونه على غيره، سواء كان في الأصل شاذا بجانب مشهور أو أكثر، أو كان ضعيفا في رأي منظِّر فرجحه منظر آخر وأجرى العمل به واتُّبع في ذلك، أو كان مشهورا مساويا في كل شيء لمشهور يقابله. وقد تقع شبهة هنا وهي: كيف يتغير الاجتهاد اعتمادا على الأقوال الضعيفة والشاذة؟ والجواب عنها هو في لفت الانتباه إلى علاقة هذا المأخذ بمدارك الاجتهاد المتفق عليها، حتى يكون أساسه حقيقةً هو مدركه الاجتهادي. يقول الأستاذ قطب الريسوني موضحا هذه العلاقة: «وفي ضوء هذه الصّلة الوثقى بين نظرية ما جرى به العمل ومدارك الاجتهاد، يلوح لنا أن الإنكار على هذه النظرية بأنه لا يجوز الاحتجاج بالقول الضعيف أو الشاذ في أي حال من الأحوال غير متجه ولا مسلّم؛ **لأن إجراء العمل لا يكون اعتدادا بالقول نفسه؛ وإنما بالمدارك التي اعتضد بها كالمصلحة أو العرف أو سد الذريعة،** وهي محكمة في مذاهب الفقهاء وفتاوى العلماء بما لا يحتاج إلى تقرير فضلا عن نصب برهان. ومن ثم يتقوى القول الضعيف المفتى به من رتبة الرد إلى رتبة الاحتجاج التفاتا إلى المدرك الصحيح الذي رقع الوهي، وجبر الوهن».[2]

1- انظر الأجوبة الفقهية لمحمد التاودي بن سودة (ت. 1209هـ) دراسة وتحقيق فدوى شاكير، رسالة مرقونة بدار الحديث الحسنية الرباط، 1420هـ/1999م، ص. 321.

2- بحوث في الفقه المالكي، قطب الريسوني، ص.233-234.

ولنا أن نقف أيضا في نهاية المبحث لنلاحظ سلطان **كلّي المصلحة؛** فإننا نجد أن العرف أو العادة أو الحال الوقتي عموما، إنما التفت إليه الفكر الفقهي واعتبره في عملية الاستدلال والفتوى والقضاء، لكونه محققا للمصلحة الشرعية. وفي كلام الإمام الشاطبي الآتي إشارة إلى هذا المعنى: «لما قطعنا بأن **الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنه لابد من اعتبار العوائد؛ لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد دل على جريان المصالح على ذلك لأن أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم كما تقدم فالمصالح كذلك وهو معنى اعتباره العادات في التشريع**».[1] وهذا التعالق المتين بين المصلحة والعادة لا يؤخذ مسلّمة لا تُفحص أبداً، بل الفقيه يراعي العادات والأعراف **إن كانت محققة لمصالح الناس**.

المعنى الذي أقصده بهذا الصدد، أن اعتبار العادات أحوالا وقتية في الاستنباط والفتوى لا يعني قبول العادات التي اطردت ولم تصادم النصوص وحسب، بل التي تحقق المصحلة الأرجح، أي أن احتمال تعارض العادات وارد، وذهنية الفقيه المتشبعة برعاية المصالح الشرعية ينبغي أن تتجه إلى ترجيح العادات الأصلح والأنسب لمجتمعه. وهذا يقتضي من الفقيه أن يكون على«دراية قوية بمبدأ المصلحة والمنفعة، وأين تكون وكيف تكون لأنها هي الحاكمة على العادات والتقاليد فلا

1- 494/2.

عبرة بها ما لم تكن محققة لمصلحة، دائرة لمفسدة، ولا تعارض النص الصريح».[1]

المبحث الثالث

تغير الأحكام بمقتضى الضرورة أو الحاجة

إن من أجود البحوث التي كشفت عن دقائق الفقه وبدائع الفهم لهذا الأصل بحث أستاذنا وشيخنا العلامة **عبدالله بن بيه** الموسوم بدقائق فكره ورقائق حسّه **بـ«صناعة الفتوى»**، الذي ذكر فيه قواعد جليلة تُعتمد في فقه الأقليات. ومن أبرز هذه القواعد: **قاعدة التيسير ورفع الحرج، وتغير الفتوى بتغير الزمان، وتنزيل الحاجة منزلة الضرورة، والعرف، والنظر في المآلات، وقيام جماعة المسلمين مقام القاضي.**

ومن أهم ما أولاه من تلك القواعد مزيد عناية، قاعدة الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وذلك لشدة احتياج النظر الفقهي المتخصص في قضايا فقه الأقليات إليها، ولعل المناسب لعرض مجمل ما يتعلق بهذه القاعدة تعريفا وتمثيلا البدءُ بكشف مفهوم الضرورة في الاصطلاح الفقهي عموما، وضمنه ما يصدق فيه التعبير بالحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، ثم الوقوف على ما يمكن عده ضرورة أصولية، وما يستند في أصله إلى الضرورة من غير أن يعتبر فيه الآحاد والأشخاص. فنقول

1- حجاب الرؤية، قراءة في المؤثرات الخفية على الخطاب الفقهي، ص.96. ومن أهم مظان استئناف النظر في الأعراف المعتبرة مع استصحاب كلي المصلحة في الترجيح: مسائل العلاقات بين الدول، وعلاقات الدول بمواطنيها، وقضايا المرأة وبعض أحكامها؛ فقد رافقتها أحوال وقتية جلها تغيرت اليوم.

أولا: جماع مفهوم الضرورة في الاصطلاح الفقهي معنيان عليهما مدار أنحاء التنظير والتنزيل:

أ- الضرورة القصوى التي تبيح المحرّم سِوىَ ما استُثني.

ب- ضرورة دون ذلك وهي المعبر عنها بالحاجة، إلا أنهم يطلقون عليها الضرورة تسامحا وتوسعا.

من شواهد هذا الاستعمال قول المازري في شروط اغتفار الغرر اليسير؛ فقد نقل ابن عرفة: «زاد المازري كون متعلقِ اليسير غيرَ مقصود وضرورةَ ارتكابه، وقرره بقوله: منع بيع الأجنة، وجواز بيع الجبة المجهول قدر حشوها الممنوع بيعه وحده، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقصه وتمامه، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر ماء الناس ولبثهم فيه، والشرب من الساقي إجماعـًا، في الجميع دليل على إلغاء ما هو يسير غير مقصود دعت الضرورة للغوه».[1]

ويشرح الدكتور الزرقا معنى تنزيل الحاجة منزلة الضرورة بقوله: «ومعنى القاعدة أن التسهيلات التشريعية الاستثنائية لا تقتصر على حالات الضرورة الملجئة، بل حاجات الجماعة مما دون الضرورة توجب التسهيلات الاستثنائية أيضا».[2]

1- التاج والإكليل (حاشية على مواهب الجليل) 6 /230. ولعله من المناسب في هذا المقام الإلماع إلى أن الحاجة مبنى القول بالاستحسان، وما في معناه من مخالفة مرسوم القواعد ومقرر الأصول استثناء على سبيل الرخصة. انظر: شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، ص.٣٧٢، والتحقيق والبيان في شرح البرهان للأبياري 3 /405 - 407.

2- المدخل الفقهي العام 2 /1006 - 1007.

وإذا كان الفقهاء قرروا أن الحاجة لا يمكن أن تقوم مقام الضرورة بصفة مطلقة في إباحة المحرم، بل الأصل أن الضرورة وحدها تبيح المحظور، وأن هذا الحكم لا ينسحب على الحاجة، كما قال الشافعي: «**وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات**»،[1] فإنهم جوزوا الأخذ في الفتيا بالقول المرجوح عند الاقتضاء من ضرورة أو حاجة بشروط؛ وعللوا ذلك بما يأتي:

أن للضرورة والحاجة حكمها، وتقدر بقدرها عند وقوعها.

أن للمكلف دليلا وافقه في الجملة.

أن دليل المرجوح أقوى في مراعاة الحال التي استدعته.

يقول ابن عابدين: «إنه إذا اتفق أبو حنيفة وصاحباه على جواب لم يجز العدول عنه إلا **لضرورة**».[2] علق الأستاذ شلبي على مسلك الأحناف هذا بقوله: «وفي كتب المتأخرين ترجيح للقول الضعيف في المذهب على ظاهر الرواية مع اعترافهم بضعف دليله تبعا لتغير الزمان، ووِجْدانهم أن الوقوف مع ظاهر الرواية يلحق بالناس الضرر، كاختيارهم القول بعدم صحة نكاح المرأة إلا بولي في غير الكفء مع أنها رواية ضعيفة، بناء على فساد الزمان، وأنه لا يمكن دفع الشيء بعد وقوعه... بل وجدناهم تركوا الإفتاء بمذهبهم وأفتوا بالمذاهب الأخرى لتغير الزمان».[3]

1- الأم، للشافعي، دار المعرفة 3 /28.

2- رسائل ابن عابدين، ص.26.

3- تعليل الأحكام، ص.313.

ونجد الشاطبي يُؤصل لإعمال قاعدة مراعاة الخلاف في مظان وقوع الحرج وفوات المصالح، كما في تصحيح صور من الأنكحة الواقعة، التي لو حكم بفسادها لترتب على ذلك ضرر أعظم من ضرر وقوعها ابتداءً فهو يقول في الأخذ بالرأي المرجوح في بعض الصور: «فمن واقع منهيا عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرًا إلى أن ذلك الواقع وافق المكلف فيه دليلًا على الجملة، وإن كان مرجوحًا، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن به من القرائن المرجحة».[1]

ويقول ابن عاشور: «وقد يقع الإغضاء عن خلل يسير ترجيحا لمصلحة تقرير العقود كالبيوع الفاسدة إذا طرأ عليها بعض المفوِّتات المقررة في الفقه، وقد كان الأستاذ أبو سعيد بن لب مفتي حضرة غرناطة في القرن الثامن يفتي بتقرير المعاملات التي جرى فيها عرف الناس على وجه غير صحيح في مذهب مالك إذا كان لها وجه ولو ضعيفا من أقوال العلماء».[2] وهذا فيه اعتبار مراعاة لحاجة استقرار العقود والمعاملات.

1- الموافقات، 5/ 190 - 191.

2- مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق الحبيب بلخوجة 3/ 490.

لذا يمكن عد قاعدة اعتبار الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة من أصول وأمهات ما نُنَظِّرُ له من فقه الأحوال الوقتية، الذي يتبين بها جانب المرونة في فقهنا الإسلامي، خصوصا على صعيد التنزيل. وقد حكى الإمام الشاطبي عن شيخه أبي سعيد بن لب أنه كان يُعلم طلابه منهج الفتوى القائم على مراعاة «وقتية الأحكام» فيقول لهم: «أردت أن أنبهكم على قاعدة في الفتوى وهي نافعة جدا، ومعلومة من سنن العلماء؛ وهي أنهم ما كانوا يشددون على السائل في الواقع إذا جاء مستفتيا».[1]

ولما كان العمل بالقول المرجوح رخصة أو استثناء من الأصل، فلا ينبغي الأخذ به إلا بشروط ذكرها الفقهاء المجيزون لذلك في حالات الاقتضاء، وهي في مجملها راجعة إلى ما يأتي:

ألا يخالف القولُ المعدول إليه دليلا صريحا من الكتاب والسنة لا يمكن الجمع بينه وبين أدلة القول الراجح أو المشهور، باعتبار أدلة القول المعدول إليه هي الراجحةَ في الواقعة محل النظر.

- أن يثبت القول المعدول إليه بطريق صحيح لقائله.
- أن يكون الناظر في ذلك متمكنا من تقدير الضرورات والحاجات.
- أن يكون العدول للقول الآخر لضرورة أو حاجة مما هو في رتبة الضروريات والحاجيات لا التحسينات، لأن ما كان في هذه الرتبة لا يكون موجبا للإعراض عن المشهور.

1- الإفادات والإنشادات، ص.153.

• أن يكون العمل بالقول المعدول إليه مقتصرا على النازلة محل الفتوى ولا يكون ذلك عاما في كل واقعة بل إذا زال الموجب عاد للأصل فإن من القواعد المقررة في هذا الباب أنه «**إذا وجبت مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن**».

وفي ختام المبحث نقف على معنى أشرنا إليه في المقدمة، والذي ألمحنا إليه بوسم «**الضرورة الأصولية**»؛ فإلى جانب الضرورة الفقهية نجد نوعا آخر من الضرورة غير فقهي، وهي الضرورة العامة بالجنس. ولعل إمام الحرمين من أوائل من انتبه إلى هذا الفرق حيث قال في البرهان: «فإذن الضرورات على ثلاثة أقسام: فقد لا تبيح الضرورة نوعا يتناهى قبحه، كما ذكرناه، وقد تبيح الضرورة الشيء ولكن لا يثبت حكما كليا في الجنس، بل يعتبر تحققها في كل شخص، كأكل الميتة وطعام الغير. **والقسم الثالث ما يرتبط في أصله بالضرورة، ولكن لا ينظر الشرع في الآحاد والأشخاص، وهذا كالبيع وما في معناه**».[1]

نفهم من هذا الكلام أن الضرورة الأصولية لها معنى عام متعلق بالجنس لا بالأفراد، فمثلا قد تبيح الضرورة الأصولية ما لا تبيحه الضرورة الفقهية، كقتل المترس مثلا لأجل الجماعة ليس كقتل المسلم للمسلم إكراها؛ فالفقهاء أجمعوا على أنه لا يجوز للمكلف الإقدام على قتل غيره تحت طائلة الضرورة، كانت على شكل إكراه أو على شكل

1- البرهان 2 /86.

مخمصة، لأن النفوس في مرتبة واحدة في تقدير الشرع، لكن الضرورة الأصولية العامة أباحت قتل المسلم حفاظًا على مصلحة الجماعة وسدًّا للذرائع والعواقب الوخيمة المترتبة على الهزيمة في الحرب. ومن آثار هذا التنظير للضرورة الأصولية تنزيل حكم قاعدة «**الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة في حق آحاد الأشخاص**» على الضرورة العامة، بدل اقتصارها على ضرورة الفرد، خصوصا وأن الحاجة هنا هي حاجة كافة الأفراد.

هذا المعنى العام للضرورة يمكن النظر إليه من زاوية مقتضاه حتى نستفيد منه في اعتبار الأحوال الوقتية وأثرها في الاستنباط والتنزيل؛ فإذا ركبنا قياسا على النحو الآتي: المقدمة الكبرى التي استصحبناها طيلة البحث أن المصلحة الشرعية كليةٌ حاكمة لأسباب تغير الأحكام. مضمومة إلى مقدمة صغرى: أن الضرورة الأصولية محققة لمصلحة عامة. كانت النتيجة: مقتضى هذه الضرورة العامة موجب لاستئناف النظر الاجتهادي، وهذا ما سنناقشه في المبحث الآتي.

المبحث الرابع

تغير الأحكام بمقتضى المصلحة العامة

أما مراعاة الشارع لجلب المصالح ودرء المفاسد فتلك كلية لم تعد بحاجة إلى برهان، وأما أن هذه المصالح راجعة في التقدير إلى خطاب الشرع تصريحـًا أو تلميحـًا نصا أو معنى؛ فقد سبق الحديث

عنها في مواطن شتى من هذا الكتاب. ولكن الجديد في هذا المبحث هو التنصيص على ما للمصلحة العامة من وزن في اعتبار الأحوال الوقتية وتأثيرها على الاجتهاد البياني والاجتهاد التنزيلي. وظاهر كذلك أن الحديث عن المصلحة العامة سيطوق بنطاق السياسة الشرعية؛ لأن المصالح العامة وإن تأصلت شرعا وفقها فقد وقعت تصرفاتها سياسة وحكما.

يشرح الأستاذ الزرقا مناحي **المصلحة العامة** بقوله: «ذلك لأن الولاة، من الخليفة فمن دونه من العمال الموظفين في فروع السلطة الحكومية، ليسوا عمالا لأنفسهم، وإنما هم وكلاء عن الأمة في القيام بأصلح التدابير لإقامة العدل، ودفع الظلم، وصيانة الحقوق والأخلاق، وضبط الأمن، ونشر العلم، وتسهيل المرافق العامة، وتطهير المجتمع من الفساد، وتحقيق كل ما هو خير للأمة في حاضرها ومستقبلها بأفضل الوسائل، مما يعبر عنه بالمصلحة العامة».[1] وفي هذا السياق، قد نعتبر أن باب تغير الأحكام لتغير الأزمان إنما تحكمه قواعد المصلحة المرسلة أكثر من قواعد العرف أو غيره.

ولابد أيضا من الإشارة إلى ارتباط المصالح العامة بمقاصد الشريعة الكبرى ارتباطا وثيقا ومكينا؛ فإن المصلحة العامة كما تتطابق مع مقاصد الشريعة فهي تنضبط بها كذلك؛ بمعنى أن المصلحة إذا ناقضت

1- المدخل الفقهي العام، ص.1050.

مقاصد الشريعة أو أحدها فهي ليست مصلحة على الحقيقة، حتى وإن بدا فيها نفع ظاهر، بل هي مفسدة يجب دفعها. وما يقع من أمور قد يبدو في ظاهرها ضرر، ولكنها مقصودة ومطلوبة للشارع، فهي في حقيقتها مصلحة أو تؤدي إلى مصلحة ما دامت مقصودة للشارع، وذلك كالحدود والتعزيرات والجهاد، وسائر التكليفات الشرعية التي فيها مشقة وجهد، ولكنها شرعت لحماية مصالح تفوق في نفعها تلك المشقة وذلك الجهد.

ووصلا بما سبق من علاقة المصلحة العامة بالضرورة العامة أو الحاجة العامة، نمثل بما أورده ابن القيم من قضية إسقاط عمر بن الخطاب رضي الله عنه القطع عن السارق في عام المجاعة، حيث قال: «فإن السَّنَة إذا كانت سنة مجاعة وشدة، غلب على الناس الحاجة والضرورة فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعوه إلى ما يسد به رمقه، ويجب على صاحب المال بذل ذلك له، إما بالثمن وإما مجانا».[1] وقد نبه رحمه الله على أن دائرة هذه الأحكام المتعلقة بالمصالح العامة تندرج في مجملها تحت تصرفات النبي ﷺ والصحابة في منصب الإمامة والقضاء، قال في **الطرق الحكمية**: «إن هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة يختلف باختلاف الأزمنة، **فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للأمة إلى يوم القيامة**».[2]

1- إعلام الموقعين 4/352.
2- الطرق الحكمية، ص.19.

كما أورد الأستاذ مصطفى شلبي في كتابه **تعليل الأحكام** جملة من الأمثلة من التراث الفقهي فيها الكثير من التعليلات بالحاجة العامة، منها:

- قضية النهي عن ادخار لحوم الأضاحي، والإذن به لعلة المشقة والحاجة العامة التي نزلت بالمسلمين.
- موقف الرسول ﷺ من قيام رمضان جماعة ومنعه للصحابة بسبب خوف الفرض عليهم، ثم أمر عمر من بعده بتوحيد صفوف المسلمين على قارئ واحد بعد إيقانه أن سبب المنع قد زال، وأن الحاجة عامة.

أمر عثمان بن عفان بأخذ ضالة الإبل وتعريفها ثم بيعها من بعد أن كان النبي ﷺ قد نهى عن ذلك، فقد راعى عثمان المصلحة العامة في حفظ أموال الناس.

ومما جرى مجرى ذلك من أمثلة التدابير الإدارية والاقتصادية المعاصرة:

- **قضية فرض الضرائب**: معلوم أن الضرائب اليوم تعتبر من أهم موارد الخزينة العامة الثابتة، التي تفرضها الدولة لغاية الإيفاء بحاجات الأمة الأساسية وضروراتها العامة. وقد اختلف الفقهاء قديما من حيث تكييفها الفقهي، فبعضهم اعتبرها من المكوس، وبعضهم أجازها لغرض تجهيز الجيوش وحماية الثغور واستغنى بالزكاة للصالح العام، والقليل من أجراها على المصالح العامة بإطلاق. والواقع اليوم أن الحفاظ على المصالح العامة يستلزم نفقات كثيرة، والتي لا تستقل الزكاة بسدها،

إذ الزكاة فريضة تعطى للأصناف الثمانية المحددين في القرآن، فتقضى بها مصالح الأفراد ولا تصرف أموال الزكاة على النفقات العامة، وتبقى المصالح الجماعية معلقة على فرض الضرائب لتحقيق النفع العام.

- **مسألة التسعير**: فقد ورد بشأنها المنع كما ورد عن الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم القول بالجواز،وربما بالوجوب في بعض الأحوال لمصلحة في ذلك. وهذا لا يعني أبدا مخالفتهم لرسول الله ﷺ، بل هو تطبيق لسر التشريع الذي فهموه من السنة؛ حيث إن الغلاء كان طبيعيا والتسعير بناء على ذلك يعتبر ظلما، فلما تغير هذا الوضع وصار الغلاء بفعل احتكار التجار وظلمهم، كان الواجب هو التسعير. فللمجتهد أو ولي الأمر أن يحكم بجواز التسعير أو وجوبه بما يحقق المصلحة المرجوة منه.

- **التعزير بأخذ المال (الغرامة المالية)**: عرف الأستاذ فتحي الدريني التعزير بقوله: «إنه عقوبة مفوضٌ أمر تقديرها نوعا وقدرا إلى الإمام، حسب ما يرى من المصلحة الملائمة لسنن الشرع وتصرفاته في التشريع على كل معصية من ترك واجب أو فعل محرم ما لم يرد فيه حد ولا كفارة، سواء أكانت المعصية متعلقة بحق من حقوق الله تعالى، بما يمس الجماعة وأمنها ونظامها العام، أو بحق الإنسان الفرد»،[1] فالعقوبة التعزيرية بأنواعها بما فيها الغرامة المالية حكم اجتهادي اقتضته المصلحة العامة.

1- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله 2/ 90.

وبعد، فإننا أردنا بهذه الأمثلة أن نبين امتدادات النظر المصلحي العام في الفقه، وبعض مواضع التجديد فيه. ولا ننسى أن موطن النزاع في إعمال هذا النظر واقع في ما وصفه العلامة عبدالله بن بيه في كون هذه الأصول من **نوع الكلّي** المشكّك، أي أن الإجمال في تنزيل مفاهيمها على مصاديقها (تحقيق المناط) يوقع النزاع بين الفقهاء فيها، وليس النزاع في كونها أصولا فقهية مسعفة في تجديد النظر الاجتهادي. حيث يشرح هذه الصعوبة بقوله: «**إن الأجناس العامة والأنواع والأوصاف المعنوية عندما تكون محققة للمناط يدق فهمها، ويصعب نظمها، ويصبح غالب الظن أغلب مناطها، ويعسر على المستنبط الاستقاء من نباطها، وذلك كالمصلحة والحاجة والمشقة والغرر... فيكون الأمر فيها بين حد أعلى معتبر، وحد أسفل عديم الأثر، ووسط محل تجاذب، والآراء فيه موضع تضارب؛ فيختلف الفقهاء ويفتقر إلى الخبراء**».[1]

ولعل في هذا الكلام إشارة بالغة الأهمية فيما نحن بصدده، وهي دور الخبراء من غير الفقهاء في تقدير المصالح العامة الموجبة لاستئناف النظر الاجتهادي في الأحكام، فإن المسألة إذا اتسعت تفاريعها، وتفرقت شعبها، وتعلقت بتخصصات بعيدة عن الفكر الفقهي احتيج لزاما للَمّ شعثها، وضبط تصورها وتكييفها إلى خبرة ذوي الاختصاص، ليكون لمشاركتهم أثر في جمع الرأي الفقهي على ضرورة اعتبار الأحوال الوقتية المتغيرة.

1- تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، ص.121.

المبحث الخامس

تغير الأحكام لاعتبار مآلات الأفعال

أصل مـآلات الأفعال هو من الأصـول الكلية التي تندرج تحتها مجموعةٌ من القواعد الأصولية والفقهية المتعلقة بموضوع هذا البحث. وتأسيسا لعلاقة الأحكام بالمآلات، نصدّربالتصور النظري لهذا الأصل على حدّ قول الشيخ أبو زهرة: «معناه أن يأخذ الفعل حكما يتفق مع ما يؤول إليه، سواء أكان الفاعل يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل أم لا يقصده، فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب، وإن كان لا يؤدي إلا إلى شر فهو منهي عنه».[1] ونلاحظ أن المآلات ليست بمعنى المقاصد، وإن افترضنا ترادفهما لغة فإن المآلات هي استشراف لتحقق نتائج الحكم، وقد يكون بينهما عموم وخصوص إذا أخذنا المقاصد بمعناها الأعم.

ويشرح لنا الشاطبي منطق هذا الأصل بقوله: «المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، (فقد يكون) مشروعًا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما

1- أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص.288.

أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعًامن إطلاق القول بالمشروعية وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغب جار على مقاصد الشريعة».[1]

والحقيقة أن هذا المورد هو من الأصول المطمئنة للمجتهدين والمكلفين على السواء؛ لما فيه من ضمان احتواء الشريعة لمتغيرات الزمان، وتناسب المقاصد والأحكام، وانفتاح أبواب الاجتهاد. ومن قطعية هذا الأصل اشتماله على قواعد مهمة من قواعد الشريعة، في مقدمتها: قاعدة الذرائع، وقاعدة الحيل، وقاعدة مراعاة الخلاف، وقاعدة الاستحسان، وقاعدة جواز الإقدام على المصالح الضرورية أو الحاجية وإن اعترضتها بعض المناكر.[2]

إذن فموضوع اعتبار المآلات متشعب المباحث من حيث أدلته وتفاريعه وشواهده... والذي يعنينا منه هنا ما يتعلق ببعض مسالكه وآثاره؛ لأن الأحوال الوقتية إنما هي مسلك لإعمال النظر المآلي؛ فإذا كانت القرائن أو الملابسات أو التجارب معتبرة مقررة في النظر الاجتهادي الفقهي، فهي في الواقع مسالك صالحة لإعمال هذا

1- الموافقات 5/ 178.

2- القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص.256.

الأصل الكلي.

ولنضرب مثلا أولا لذلك بصفة المشقة التي اعتبرها الفقهاء في تعليل وتقعيد مجموعة من الآراء التي يظهر اعتبار المآل فيها؛ فإن المشقة لو ضبطت «بمعنى ثابت لا يتغير؛ لتمخض عن ذلك من الحرج ما لاحدّ له؛ إذ الناس يختلفون في هذا من عصر إلى آخر، ومن بيئة إلى أخرى؛ لذا ترك الشارع تحديد مضمونها إلى المتغيرات المطردة في الخلق، نظرا إلى ما يجره التعيين الثابت من العنت في مثل هذه الأمور».[1]

وأما آثار اعتبار المآلات فإنها تظهر على السواء على الصعيد التأصيلي (الفهم والاستنباط) وعلى الصعيد التنزيلي (الفتوى والقضاء). أما من حيث التأصيل فإنه تقرر معنا أن النظر الحرفي «الآلي» للنصوص؛ لا أقول غير مجد في تحقيق مراد الشارع منها فحسب، بل هو في الحقيقة **بدع من القول والعمل في منهج فقه الدين؛** لم يكن من هدي النبي ﷺ وصحابته والأئمة الماضين.

وإذا تمهّد هذا، تبين أنه لا جدوى من التقصيد إذا لم يُنظر في نتائجه التطبيقية، ولم تُستشرف **أبعاده وآثاره المتوقعة في الواقع؛** وعلى هذا الأساس كان لاعتبار المآل أثر مهم في توجيه الاستدلال الفقهي.

وهذا معنى كون الأحكام بمقاصدها؛ فمن صميم الشريعة الحكم على الحال باعتبار المآل؛ وهو أصل عظيم معتبر في كل ما قررته الشريعة من أحكام.

1- عبد الرحمن بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص.393.

وأما جانب التنزيل فإنه كما تقدم أوضح في علاقته باعتبار المآلات وأصرح؛ ولا أدل على ذلك من قياس الأولى، لأنه إذا كان لاعتبار المآل أثر في الفهم والاستنباط كان ولابد له أثر في الفتوى والقضاء. ففرق بين أن يُفتى في الحاضر دون نظر إلى المآل، وأن يُفتى فيه باعتباره؛ ذلك أن اعتبار المآل في تنزيل الحكم هو«نظر إلى الواقع في صيرورته الحركية... ورصدُ الحركة المتغيرة المؤثرة على الحكم الشرعي بعد تنزيله وإلباسه ظروف الزمان والمكان المتوقّعة».[1]

والشواهد على اعتبار هذا الأصل كثيرة جدّا في نصوص الوحي وأحكام الفقه، يمكن أن نشير هنا إلى عناوينها فقط لشهرة قضاياها؛ إذ لولا مراعاة المآلات، لوجب قتل المنافقين، وإعادة بناء البيت على قواعد إبراهيم، ومنع الأعرابي من إتمام عمله المستهجن في المسجد...

ولعل من أهم ما ينبغي إعمال النظر المآلي فيه من قضايا البحث الفقهي تطبيق أحكام الحدود؛ إذ هي مثار انتقادات شديدة من قِبَل الطاعنين في الشريعة والمثيرين الشُّبَهَ في مآل تنزيلها.

ذلك أن الدعوة إلى التنزيل الحرفي لمقررات هذه الأحكام تكليفاً ووضعاً لا يتناسب وواقع الأمة. وإنّ فيها اليوم أفواجاً من الناس ينتسبون إلى الإسلام بالاسم فحسب، ويعدون أنفسهم مع ذلك مسلمين لا يقيمون صلاة، ولا يؤدون زكاة، وبعضهم لا يعرف من

1- فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي، 430 - 431.

مفردات الشرع شيئا، فإذا كان تطبيق الحدود سيؤدّي إلى خوف ونفور، وما يترتب على ذلك من تكفير وفتنة - والفتنة أشد من القتل - فإن الأولى هو درء المفسدة، وسدّ الذريعة، وسلوك خطة التدرج.[1]

ذلك **لأنّ التوقيت جزء لا يتجزأ من فقه التطبيق**، وهو ما يعنيه إلحاحنا المتكرر في هذا الكتاب على **ضرورة التنسيق، وإحكام الوصل بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي الذي يتمثل اختصارا في توفّر الشروط، وقيام الأسباب، وانتفاء الموانع، ومراعاة المآلات.**

لذلك، فمن العزم التزام ما يقتضيه درءُ المفاسد، وسدُّ الذرائع، وسلوكُ سبيل التدرّج، وهي كلها قواعد معتبرة تضافرت عليها جملةٌ من الأدلة الشرعية الجزئية والكلية التي بلغت مبلغ القطع.

من ذلك حديث بُسر بن أرطاة قال سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدي في الغزو»،[2] وعملا به قال الإمام الأوزاعي: «لا يرون أن يقام الحد في الغزو بحضرة العدو مخافة أن يلحق من يقام عليه الحد بالعدو».[3]

وحديث عائشة الذي أخرجه البخاري: «إِنَّمَا نَزَلَ أَوَّلَ مَا نَزَلَ مِنْهُ سُورَةٌ مِنْ الْمُفَصَّلِ فِيهَا ذِكْرُ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ حَتَّى إِذَا ثَابَ النَّاسُ إِلَى الْإِسْلَامِ نَزَلَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ وَلَوْ نَزَلَ أَوَّلَ شَيْءٍ لَا تَشْرَبُوا الْخَمْرَ لَقَالُوا لَا نَدَعُ الْخَمْرَ

1- انظر بحثا أصولياً رشيقاً في الموضوع للشيخ عبدالله بن بيه بعنوان «منهجية التدرّج بين إرساء القيم وإجراء الأحكام» ضمن كتاب «تنبيه المراجع»، مرجع سابق، ص 117 - 122.

2- رواه الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث: بيروت، رقم 1450، 4 /53.

3- المرجع نفسه.

أَبَدًا وَلَوْ نَزَلَ لَا تَزْنُوا لَقَالُوا لَا نَدَعُ الزِّنَا أَبَدًا».[1]

وبناء على هذا الفقه، أحيطت الجرائم الأخلاقية في الشرع بشروط في غاية العسر والصعوبة حتى تكاد تكون تخويفا وردعا؛ «وذهب بعض الشافعية وابن تيمية[2] وتلميذه ابن القيم إلى سقوطها بالتوبة قياساً على الحرابة، وأخذاً بالتعقب على السرقة بالتلويح بالتوبة في آية المائدة: 39 ﴿فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾».[3]

وقد ألمح الشيخ مصطفى الزرقا إلى هذا المعنى في معرض معالجته سبل تكييف مقرر حكم الرجم مع الواقع المعاصر بقوله:«فإن هناك ملاحظة جديرة بالاعتبار، تقتضي تأخير وضع الرجم الآن في تقنينات عصرية يراد توفيقها مع أسس الشريعة في دولة تتجه إلى إعلان تطبيق أحكام الشريعة... **ذلك أن توقيت هذا التطبيق في هذا الوقت غير مناسب؛**لأنه سيفتح الباب على مصراعيه لخصوم الشريعة ليهاجموا هذه الخطوة... متذرعين أمام الملاحدة... بقضية الرجم وأنه لا يتفق مع المفاهيم العالمية اليوم للعقوبة في قسوته... ولا ننسى أن الشرية الإسلامية الغراء قد سلك الله تعالى ورسوله ﷺ فيها خطوة التدرج في إعلان أحكامها، ونحن اليوم... قد نكون أحوج في تطبيق الشريعة

1- صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب تأليف القرآن، رقم 4993،

2- ولذلك اشتهر قوله: «الأصل في الكبائر التوبة وليس إقامة الحدود».

3- الشيخ عبدالله بن بيه، تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، مرجع سابق، ص.119.

إلى هذه الحكمة في التدرج حين نتمكن من تطبيقها في بعض الأحوال، خشية النكسة وفتح الثغرات للخصوم في الهجوم والتشويه».[1]

على أن هناك من مستجدات الوقائع المعاصرة ما يتعين فيه استثمار هذا النظر المآلي، ولنقتصر في ذلك على سبيل المثال بمسألة **تنظيم النسل**:

المعلوم أن أولى مقاصد الزواج المشروع المحافظة على النسل وتكثيره، ولكن وُجد رأي يقول بتحديد أو تنظيم هذا التكثير نظرا للعواقب المحتملة له؛ من حيث عجز الحكومات فضلا عن أكثر العائلات عن القيام بمصالح الناشئة إذا جاوزت عددا معينا. أما المعارضون لهذا الرأي، فلا شك أن لهم مستندات من غير النظر المآلي، ولكن ما يتعلق بحيثية المآل يكمن - في نظرهم - في الآثار الخطيرة لهذه الفكرة، والتي منها عدم الاستقرار الأسري، وهدم القيم الأخلاقية للأسرة في الخوف من الإنفاق على الأبناء، وعدم التوازن بين فئات المجتمع (الشيوخ والشباب). والمهم عندنا في القضية هو أثر النظر المآلي فيها، وأما الموازنة بين الرأيين فقد تكمن في فحص كل مآل من هذه المآلات ثم الترجيح بحسب مصالح ومفاسد كل منها، وهذا دليل على ما قدمناه قبل من أن هذا الأصل مهما اتُّفق على تنظيره فإنه يبقى من الكلّيات المشككة التي تبقى محط أنظار المجتهدين.2

1- فتاوى مصطفى الزرقا، اعتنى بها مجد أحمد مكي، دار القلم: دمشق، ط2، 2001م ص.394-395.

2- انظر للتوسع: عمر جدية، أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق، ص.380 وما بعدها.

في ختام هذا المبحث أذكر أني كنت أشرت في مقدمته إلى علاقة هذا الأصل الفقهي بقواعد شرعية أخرى لكني لم أستطع الحديث عنها لما يتطلبه المقام من وجازة ودقة، ولكن لا يسعني إغفال التنبيه على أهم متعلقاتها مما استصحبنا فكرته تصريحا أو تلميحا خلال تضاعيف البحث كله. وذلك علاقة النظر المآلي بالاستحسان؛ فالمصلحة الحقيقية هي التي يُنظر لها في الحال كما في المآل؛«**إذ لا يكون الفعل مصلحة كاملة حتى يجتمع فيه، من بين وجوه النفع، منافعُه العاجلة والآجلة**».[1] وأيضا علاقة النظر المآلي بفقه التوقع أو الترقب الذي يُعد امتدادا لفقه الواقع؛ «لأن المتوقع هو في حقيقته مآل الواقع في أحد توجهاته... والتوقعات ليست أوهاما ولا افتراضات بعيدة الوقوع، ولكنها مستندة إلى معطيات أو احتمالات راجحة».2 وهكذا فإن اعتبار الأحوال الوقتية في مآلات الأفعال مرتبط بالنظر الاستحساني عند المجتهد وبفقهه للواقع والمتوقع، سواء في الفهم أو التنزيل.

خاتمة:

تبين مما تقدم من هذه الاستثارة لمختلف المعاني الفقهية والأصولية أن مبنى فكرة «مراعاة الأحوال الوقتية في استنباط الأحكام وتنزيلها» تقوم على ثلاثة أركان رئيسة:

1- مصطفى قرطاح، النظر المصلحي عند الأصوليين، ص.210.
2- عبدالله بن بيه، تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، ص.33.

أولها: ركن النظر المصلحي.

وثانيها: ركن العرف والعادة.

وثالثها: مراعاة المآل.

كما أنه لا بد في تأسيسها ورفع قواعد نظرية الأحوال الوقتية عليها؛ من آلية التعليل، التي أنيطت بها **قابلية التصفح والنظر والاستئناف.** ذلك ما دل عليه تتبع سنن الفقهاء في مساقات التطبيق والتنزيل.

والله تعالى أعلم وأحكم، وأعز وأكرم.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.



ذيل على البحث الثامن

نجعة الرائد في ابتناء الحكم والفتوى على المقاصد والعوائد

ذيل على البحث الثامن

نجعة الرائد في ابتناء الحكم والفتوى على المقاصد والعوائد

العلامة محمد عبد السلام السائح



لما رأيت كثيرا من الناس يتناول ما في كتب الفروع والنوازل على أنه فقه صالح لكل زمان، ومنطبق على كل حادثة في أي أوان، من غير التفات إلى ما كان من النصوص مبنيا على عادة حكمت، أو مصلحة اعتبرت، أو لسد ذريعة قد تنوسيت، واليوم أُغفلت، وما هو لسبب خاص قد زال، وما هو في قضية عينية كان ذلك فيها هو مقتضى الحال.

على أن كثيرا من الروايات ورد على موضوع مخصوص يجب أن يقتصر عليه، ويساق حديثه إليه، وأخذ النصوص مع قطع النظر عن مواردها من الخطإ العظيم في الدين، وانظر إلى ما ذكروه في شروط العمل بالعمل مما هو منظوم في قول القائل:

والشرط في عملنا بالعمـــل ... ثبوتـه عن ثقـة مؤهـــل

معرفة الزمـــان والمكـــان ... وجود موجب إلى الأوان

ولقد كان أهل العلم رضي الله عنهم يبحثون عن سبب ورود الحديث كما يبحثون عن أسباب النزول؛ ليهتدوا بذلك إلى مواقعه

والمراد منه.

وقصارى القول: إنه لا يجوز للقاضي والمفتي أن يكتفي من المنقول، بمجرد المفهوم والمدلول، بل لابد له من معرفة كاملة وزمام تام ليقف على مقاصد الأئمة والغايات التي تضمرها أفكارهم، وترمي إليها أنظارهم، رأيت أن أجمع بهذا التقييد ما تيسر الوقوف عليه من النصوص المصرحة بوجوب مراعاة الأعراف المختلفة، وإمعان النظر في تطبيق الروايات على النوازل المتجددة، حتى يكون الناظر فيها وضع الهناء موضع النقب، والشاه صدر الدست. وسميته: «نجعة الرائد، في ابتناء الحكم والفتوى على المقاصد والعوائد».

مقدمة وجيزة في الكلام على العرف

العرف غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها، وهو معمول به في الشرع، لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾، وقوله سبحانه: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، وقوله ﷺ لهند بن عتبة زوج أبي سفيان، حين قالت له: إنه مسيك لا يعطيها ما يكفيها وولدها: «خذي من ماله ما يكفيك وولدك المعروف» أي: المعتاد من النفقة عند الناس. أخرجه البخاري وغيره... وقالت عائشة رضي الله عنها: «لو رأى رسول الله ﷺ ما أحدث النساءُ لمنعهن المساجدَ» أخرجه مالك والبخاري رحمهما الله.. وقال شريح للغزالين: «سنتُكم بينكم»، أورده البخاري أيضا. وفي الأحكام لابن العربي لدى قوله تعالى: ﴿وَإِن

تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ (الطلاق: 6)، في المسألة الرابعة في تقدير الإنفاق، قال: «قد بينا أنه ليس له تقدير شرعي، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام، وقد أحاله الله على العادة فيه فقال: ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ (المائدة: 89) وقال: ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ (المجادلة: 4)، وقد تكلمنا عليه في موضعه، اهـ.

وفي «جمع الجوامع»: «وأن العادة محكمة في الأحكام أيضا، العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضى به في الأحكام» اهـ.

ثم إن محل العمل به ما لم يخالف دليلا شرعيا، وإلا وجب نبذُه والعمل بالشريعة؛ لأنها لا تنسَخ به، وقد أنكر العلامة الأمير تقييد الونشريسي ومتبوعه الأبي الجمع ليلة المطر بما إذا لم يجر العرف بتركه في موضع كالجامع الأعظم بتونس، وجامع القرويين والأندلس بفاس، وقال: «إنما يحكَّم العرف في أمور المعاملات، ولا ينسخ له سنة، وقد جمع ﷺ وهو صاحب الشر» اهـ. كلامه، وهو حسن، إلا أن ما ذكره من الحصر غير صحيح كما تعلمه مما يأتي:

المواضيع التي يحكم فيها العرف

هي الأحكام الفرعية التي وكل الشارع أمرَها إلى العرف، كمعرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية، كصغر ضبة الفضة وكبرها،

وغالبِ الكثافة في اللحية، ونادر العُذر ودائمه، وطول الفصل في السهو وقصره، وقرب منزله وبعده، وكثرة فعل أو كلام وقلته في الصلاة، وثمن مثل، ومهر مثل، وكفؤ نكاح، وكتقدير نفقات الزوجات والأقارب وكسوتهم، وما يختص به الرجال عن النساء من متاع البيت، وما يختص به النساء عن الرجال، وكالرجوع إليه في المقادير، كالحيض، والطهر، وأكثر مدة الحمل، وسن اليأس، وكالرجوع إليه في فعل غير منضبط تترتب عليه الأحكام، كإحياء الموات، والإذن في الضيافة، ودخول بيت قريب، وتبسط مع صديق، وما يعد قبضا، وإيداعا، وهدية وغصبا، وحفظ وديعة، وانتفاعا بعارية، وكالرجوع إليه في أمر مخصص، كألفاظ الأيمان والوقف، والوصية، والتفويض، ومقادير المكاييل والموازين والنقود وغير ذلك اهـ.

وفي لامية الزقاق:

بيـــان وتخصيـــص وتفسيـــر مبهم
شهيد و تقييد لصرف جرى حـــــلا

به الحكم والفتوى فإن صح ما جرى
من العرف فاحـــــكم ناظرا ومنخلا

وفي العمليات:

واعتبر الأعراف في الفتـــــوى وفي
الحـــــكم لكن بانتفـــائها قفـــي

وفيها أيضا:

وروعي المقصود في الأحـــــباس

لا اللفظ في عــــــمل أهــــل فاس

والنصوص في هذا المعنى متواترة متطابقة، وفي مبحث القضاء بقول المدعي لرجحانه بالعوائد، وفصل القضاء بالعرف والعادة من تبصرة ابن فرحون فوائد نفيسة في الموضوع.

تنبيهات:

• **الأول**: اختلفوا: هل يتنزل العرف منزلة الشاهد الواحد، وعليه فلا يعتبر فيما لا يثبت إلا بشاهدين، ويحلف معه من شهد له فيما يثبت بالشاهد واليمين، أو ينزل منزلة الشاهدين؟

والأول المشهور، وعليه قول التحفة:

وها هنا عن شاهد قد يغني إرخاء ستر واحتياز رهن.

وقول اللامية:

وكيلا بأخلاق ذي عرف صحيح...إلخ.

والمســــألة على طرف الثمــــــام.

• **الثاني**: إذا تعارض العرف والأصل قدم العرف؛ قال ابن عبد السلام: «إذا تعارض الأصل والغالب فالحكم للغالب، والغالب والعرف مترادفان، كدعوى الزوج على ولي الأمة أنه غره بحريتها، فالأصل عدم الغرور، والغالب عدم رضى الزوج بنكاح الأمة، فالقول له كدعوى

الزوجة على زوجها الحاضر عدم الإنفاق، فهي متمسكة بالأصل، وهو بالغالب، فالقول له، وكدعوى العبد المَحُوز بالملك أنه حر، فهو مدَّعٍ للأصل، مخالف للعرف».

وفي ذلك يقول ابن عاصم في مرتقى الوصول:

وغالب إن عارض أصلا رجح وقيل عكسُه وأول أصحّ

نعم، يستثنى من هذا الأصل مسائل ألمَّ القرافي بعشرين منها في الفرق التاسع والعشرين بعد المائتين، فراجعه.

• **الثالث**: العادة تنزل منزلة الشرط المدخول عليه، وقد بنوا على ذلك عدة أحكام في عدة أبواب.

• **الرابع**: ذكروا أنه ينبغي في القاضي أن يكون بلديا ليُجريَ الناس على أعرافهم، وعوائد بلدهم؛ قال ابن رشد: «من خصال القاضي المستحبَّة أن يكون بلديا».

وكذا المفتي، ففي كتاب الإحكام للقرافي رحمه الله ما نصه: «ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفتٍ لا يعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا فلا يفتيه بما عادتُه يفتي به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في تلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا؟.. وإن كان اللفظُ عرفيا فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا؟.. وهذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليسا سواءً، إنما اختلف العلماء في العرف واللغة، هل يقدم

العرف على اللغة أم لا؟.. والصحيح تقديمه لأنه ناسخٌ، والناسخ مقدمٌ على المنسوخ إجماعا، فكذلك ههنا». اهـ. منه بلفظه.

قال في التبصرة إثر ما نقله أيضا: «تنبيه: ونقلت من الرحلة لأبي عبد الله ابن راشد فيمن حلف بالأيمان اللازمة وحنث، هل يلزمه الطلاق الثلاث أو واحدة؟ ثم قال: والمعتبر في ذلك عرف الحالف، لا عرف المفتي، فلو دخل المفتي بلدا لا يكون عرفهم فيه أنه يراد به الطلاق الثلاث لم يجز له أن يفتي فيه بذلك، ولا يحل أن يفتي بما يتوقف على العرف إلا بعد معرفة العرف، ولو تغير العرف لتغير الجواب، وهذا من الأمر المهم معرفته». اهـ.

وهذا يعضد كلام القرافي مع كلام التبصرة.

وإذا انتهينا إلى هنا فلنسق من النصوص ما هو شاهد لموضوع التقييد:

قال ابن عبد السلام: «أكثر العلماء لا يقول بسد الذرائع، ولا سيما في البيع، وقد علمت أن المنع في البيع والسلف إنما نشأ عن اشتراط السلف نصا، وبياعات الأجل لا نص فيها باشتراط أن البائع يشتري السلعة التي باع، وإنما هو أمر يتهمان عليه، ويستند في تلك التهمة إلى العادة، ثم قال: «وهب أن تلك العادة وُجدت في قوم في المائة الثالثة بالمدينة أو بالحجاز، فلِم قلتم إنها وُجدت بالعراق والمغرب في المائة السابعة؟.. ثم قال: «وأنا أتوقف في الفتيا في هذا الباب وفيما أشبهه من الأبواب المستندة إلى العادة، بما في الكتب، لأن الذي في الكتب من المسائل لها

قوة من السنين، وتلك العوائد التي هي شرط في تلك الأحكام لا يُعلم حصولُها الآن، والشك في الشرط شك في المشروط».

ومن **الذخيرة**: «قاعدة: كل حكم مرتب على عرف أو عادة يبطل عند زوال تلك العادة، فإن تغيرَ تغير الحكم». اهـ. نقلهما المواق.

ومن كتاب: «**الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام**» للشهاب القرافي رحمه الله، في السؤال التاسع والثلاثين ما نصه: «إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلافُ الإجماع، وجهالةٌ في الدين، بل كل ما في الشريعة يتبع العوائدَ يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس تجديد الاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها من غير استئناف اجتهاد، ألا ترى أنهم لما اجتمعوا على أن المعاملات إذا أُطلق فيها الثمن يحمَل على غالب النقود؟ فإذا كانت العادة نقدا معينا حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عيّنّا ما انتقلت العادة إليه، وألغينا الأول، لانتقال العادة عنه، وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان، وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب، وكذلك الدعاوى، إذا كان القول قول من ادعى شيئا لأنه العادة، ثم إذا تغيرت العادة لم يبق القول قولَ مدعيه، بل يعكس الحال فيه، بل ولا يشترَط تغيير العادة، بل ولو خرجنا نحن من تلك البلد إلى بلد آخر عوائدُهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه،

وكذلك إذا قدِم علينا أحد من بلدٍ عادتُه مضادةٌ للبلد الذي نحن فيه لم نُفتِه إلا بعادة بلده دون عادة بلدنا، ومن هذا الباب ما رُوِيَ عن مالك إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول أن القولَ قولُ الزوج مع أن الأصلَ عدمُ القبض؛ قال القاضي إسماعيل: «هذه كانت عادتَهم بالمدينة أن الرجلَ لا يدخلُ بامرأته حتى تقبض جميعَ صداقها، واليوم عادتُهم على خلاف ذلك، فالقول قولُ المرأة مع يمينها؛ لأجل اختلاف العوائد».

وفي «**أنوار البروق**» في الفرق الثاني بعد كلام: «فإذا أحطت به علما ظهر لك الحقُّ في هذه الألفاظ، وهو أننا لا نجد أحدا في زماننا يقول لامرأته عند إرادة تطليقها: حبلك على غاربك، ولا أنت برية، ولا وهبتُكِ لأهلك، هذا ما لم نسمعه قط من المطلقين، ولو سمعناه وتكرر ذلك على سمعِنا لم يكفِ ذلك في اعتقادنا أن هذه الألفاظَ منقولةٌ كما تقدم تقريره، وأما لفظُ الحرام فقد اشتهر في زماننا في أصل إزالة العصمة، فيُفهَم من قول القائل: أنت عليَّ حرام، أو الحرام يلزمني، لأنه طلق امرأته، أما أنه طلقها ثلاثا فإنا لا نجد في أنفسنا أنهم يريدون ذلك في الاستعمال»، هذا قولُه فيما يتعلق بمصر والقاهرة، فإن كان هناك بلد آخر تكرر الاستعمال عندهم في الحرام أو غيره من الألفاظ في الطلاق الثلاث حتى صار هذا العدد هو المتبادرَ إلى من اللفظ فحينئذ يحسنُ إلزامُ الطلاق الثلاث بذلك اللفظ، وإياك أن تقول: إنا لا نفهم منه إلا

الطلاق الثلاث؛ لأن مالكا رحمه الله قاله، أو لأنه مسطور في كتب الفقه؛ لأن ذلك غلط، بل لابد أن يكون ذلك الفهم حاصلا لك من جهة الاستعمال والعادة، كما يحصل لسائر العوام، كما في لفظ الدابة والبحر والرواية، **فالفقيه والعامي في هذه الألفاظ سواء في الفهم، لا يسبق إلى أفهامهم إلا المعاني المنقول إليها، فهذا هو الضابط، لا فهم ذلك من كتب الفقه، فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس، لا بتسطير ذلك في الكتب، بل المسطر في الكتب تابع لاستعمال الناس**، فافهم ذلك.

إذا تقرر ذلك، فيجب علينا أمور؛

أحدها: أن نعتقد أن مالكا وغيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام؛ لأن زمانهم كان فيه عوائدُ اقتضت نقلَ هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها صونا لهم عن الزلل.

وثانيها: أنا إذا وجدنا زماننا عريا عن ذلك وجب علينا أن لا نفتي بتلك الأحكام في هذه الألفاظ؛ لأن انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام كما نقول في النقود وفي غيرها؛ فإننا نفتي في زمان معين بأن المشتريَ تلزمُه سكة معينةٌ من النقود عند الإطلاق، لأن تلك السكةَ هي التي جرت العادة بالمعاملة بها في ذلك البلد في ذلك الزمان، فإذا وجدنا بلدا آخر وزمانا آخر يقع التعامل فيه بغير تلك السكة تغيرت الفتيا إلى السكة الثانية، وحرُمَت الفتيا بالأولى لأجل تغير العادة، وكذلك القولُ في نفقات الزوجات والذرية والأقارب وكسوتهم، تختلف بحسب العوائد،

وتنتقل الفتوى فيها، وتحرم الفتوى بغير العادة الحاضرة، وكذلك تقدير العواري بالعوائد، وقبضُ الصدُقات عند الدخول، أو قبله، أو بعده، في عادةٍ نفتي أن القولَ قولُ الزوج في الأقباض، لأنه العادة، وتارة بأن القول قول المرأة في عدم القبض إذا تغيرت العادة، أو كانوا من أهل بلدٍ ذلك عادتُهم، وتحرم الفتيا لهم بغير عادتهم، ومن أفتى بغير ذلك كان خارقا للإجماع، فإن الفتيا بغير مستند مجمعٌ على تحريمها، وكذلك التلومُ للخصوم في تحصيل الديون للغرماء، وغير ذلك مما هو مبني على العوائد مما لا يحصى عددُه، متى تغيرت فيه العادةُ تغيَّر الحكمُ بإجماع المسلمين، وحرُمت الفتيا بالأول.

وفي الفرق الثامن والعشرين من أيضا بعد كلام: «لأن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيف دارت، وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات، والعيوب في الأعراض في البياعات، ونحو ذلك، فلو تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكة أخرى لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها، وكذلك إذا كان الشيء عيبا في الثياب في عادة رددنا به المبيع، فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوبا موجبا لزيادة الثمن لم تُرَدَّ به، وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه، بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وُجد أم لا؟

وعلى هذا التحرير يظهر أن عرفنا اليوم ليس فيه الحلِفُ بصوم

شهرين متتابعيْن، فلا تكاد تجد أحدا بمصر يحلِف به، فلا ينبغي الفتيا به، وعادتهم يقولون: عبدي حر، وامرأتي طالق، وعلي المشي إلى مكة، ومالي صدقة إن لم أفعل كذا، فتلزم هذه الأمور، **وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمُد على المسطور في الكتب طول عمرك**، بل إذا جاءك رجلٌ من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تُجْرِه على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجرِه عليه، وأفته به دون عُرف بلدك، والمقررِ في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، **والجمودُ على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين، والسلف الماضين**، وعلى هذه القاعدة تتخرج أيْمان الطلاق، والعتاق، وصيغ الصرائح والكنايات، فقد يصير الصريح كنايةً يفتقر إلى النية، وقد تصير الكناية صريحا مستغنية عن النية» اهـ.

ولما نقل **الهلالي في شرح المختصر** كلام القرافي المذكور آنفا قال: «ومن أمثلة هذا القانون مسائلُ اختلاف المتبايعيْن في قبض العوضين، وفي الصحة وضدها، وغير ذلك، ومسائل التناول في المبيعات، ومسائل التهمة في بيوع الآجال، ومسائل المرابحة، ومدلولات الألفاظ في الأيمان وغير ذلك، ألا ترى أن المنصوص عليه في المدونة وغيرها في لفظ اليمين عند عدم النية أن اللازم فيها كفارة يمين بالله فقط، والذي به الفتوى هو لزوم الطلاق، وما ذاك إلا أن السلف حملوها على اليمين

الشرعية، إذ لم يكن في عرفهم إرادةُ الطلاق بلفظ اليمين، والعرفُ المطردُ اليوم إرادةُ الطلاق بها، انظره.

وإلى ذلك يُشير **صاحبُ العمل** بقوله:

وفي اليـمين طلقة رجعيه إذ هي قد حصَّلت الماهيه

أفتى بها والدُنا كالقصار كابن مؤلِّف كتاب المعيار

ومن فتوى والده **سيدي عبد القادر الفاسي** التي أحال عليها لفظ اليمين، أصله في اليمين بالله، لكنَّ عرفَ الناس في هذه الأعصار وفيما قبلها صرفُه لعصمة الزوجة، فيعمل على مقتضاه، لأن الأيمانَ أبدا دائرةٌ مع عرف الحالف أو بلده، وتختلف الفتاوى باختلاف الأعراف والعادات.

وفي أوائل نوازل الأحباس من المعيار أثناءَ جوابٍ لسيدي عبد الله العبدوسي ما نصه: «ينبغي للمفتي أن ينظر في مقاصد الناس ومقتضى خطاباتهم، فيبني عليها الحكمَ ويرتب عليها الجوابَ، وكل من ينظر إلى الروايات فيفتي فيما تختلف فيه الأحكامُ باختلاف المقاصد والعوائد فقد أخطأ، وكان ذلك منه فسقا إن عَنى ذلك وقصَدَه» اهـ.

ومن جواب **لابن منظور أورده في المعيار** ما نصُّه: «لا شك أن أحكام الأقضية والفتاوى تتبع عوائد الزمان وعرف أهلها»، وفي نوازل الجهاد منه بعد كلام: «إذ الحكم في القضايا والفتيا في النوازل يختلف كثيرا بحسب العوائد والحال الحاضرة».

قال أهل العلم: «إن الفتوى في المسائل الفقهية تكون بحسب النازلة والحال الحاضرة، فيؤخَذُ في بعض القضايا ببعض الأقوال دون بعض من غير خروج على المذهب».

وفي **نوازل العلامة الوزاني**: «إن الواجب على القاضي والمفتي النظرُ إلى جزئيات المسائل في كل نازلة نازلة، وإلى العوائد والأعراف؛ لأنه أسلوب معتاد في الشريعة، فلا يُعتَمَد في جميع النوازل على فقه مجمَل، بل لابد من النظر في الصور الجزئية وما اشتملت عليه من الأوصاف الكلية»، وقد طرق هناك هذا الموضوعَ في عدة مباحثَ، وكذا صاحب البهجة، في مواضعِ بيع الثنيا، والدماء، وغيرهما، والشيخ الرهوني في مبحث تنازع الزوجين، وراجع أيضا ما لهم في تعازير الجناة بالعقوبة المالية عند عدم التمكن من إقامة الحدود، وما لسيدي العربي الفاسي في ذلك في تأليف أورده أبو حفص في شرح اللامية.

وقال **الولاتي في** «**شرح مرتقى الوصول**»: «مبحث الكلام على العرف والعادة، ومتى انتقل العرف في هذه المسائل تبعه الحكم، وحكى المقري على ذلك الإجماع» اهـ.

وقال أيضا: «مبحث الإفتاء: وأما **كتب النوازل فلا يجوز لهم الإفتاء بها، لأن الغالب فيها فتاوى المتأخرين التي لا نص فيها للأقدمين، وتلك لا تكون مبنية إلا على مصلحة مرسَلة، أو عادة محكمة، أو سد ذريعة إلى مفسدة، ونحو ذلك، فلا يجوز الإفتاء بها إلا لمن نظر في في أصلها**

المبنية عليه، فإذا كان باقيا أفتى بها، وإذا ارتفع رماها والتمس للنازلة حكما باجتهاده، انظره».

وقال البساطي على قول مالك رحمه الله في أهل الذمة: «**أرى أن توضع عنهم اليوم الضيافةُ والأرزاقُ لما حدث عليهم من الجور**»: «واعلم أنه لا يؤخَذُ بأقوال الأئمة مع قصر النظر عن المقاصد؛ لأنه إذا أشفى الظلم، وكانوا هم الظلمةَ كما في نصارى مصرَ، فالواجب أن يُغْلَظَ عليهم، وأن يزاد على ما كان مقررا عليهم» اهـ. نقله الدسوقي في الجزية.

وفي **شرح الزرقاني للموطأ** على قول عائشة: «لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء إلخ... ما نصه: «واستُنبِطَ من قول عائشة أيضا أنه يحدث للناس فتاوٍ بقدر ما أحدثوا.. كما قال مالك، وليس هذا من التمسك بالمصالح المباينة للشرع، كما توهمه بعضهم، وإنما مراده كمراد عائشة، أن يحدثوا أمرا تقتضي أصول الشريعة فيه غيرَ ما اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر، ولا غرو في تبعية الأحكام للأحوال» اهـ.

ومن مسامرة للعالم الأستاذ **محمد الخضر بن الحسين التونسي**، نشرتها **مجلة البدر** التونسية بالجزء الثامن ما نصه: «ومن وفاء الإسلام بحق المصالح أن جعل للعرف والعادة اعتبارا في تفاصيل الأحكام ما يبينه الشارع على رعاية حال مستمرة، وسبب لا ينقطع، فيتعين العمل به في كل مكان وزمان، كالمنع من الربا، ومطالبة المدعي بالبينة، ومنها ما يبينه على رعاية أحوال تتغير، وعادات تتجدد، وهذا النوع

من الأحكام لا يلزم طردُه في كل عصر، ولا إجراؤه بكل موطن، بل يجري العمل فيه على ما يقتضيه العرف السائد بين الناس؛ قال شهاب الدين القرافي في قواعده: «إن الأحكام تجري مع العرف والعادة، وينتقل الفقيه بإشغالها، ومِن جهل المفتي جمودُه على المنصوص في الكتب غيرَ ملتفت إلى تغير العرف، فإن القاعدة المجمَع عليها أن كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادةُ تغير الحكم، والقول باختلاف الحكم عند تبدل الأحوال والعادات لا يستلزم القولَ بتغيُّره في أصل وضعه والخطاب به كما توهمه بعضهم، وإنما الأمرُ تدعو إليه الحاجةُ عند قوم أو في عصر فيكون مصلحةً، وتتناوله دلائل الطلب، فإن لم تقتضه عاداتهم ولا تعلقت به مصلحتُهم دخل تحت أصل من أصول الإباحة أو التحريم.

ومن حقق أن في أحكام الشريعة ما يجري بحسب اختلاف الزمان شهاب الدين القرافي حيث قال: «**إن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفا للشرع، بل تشهد له القواعد، ومن جملتها أن الفساد قد كثُر وانتشر، بخلاف حاله في العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلافُ الأحكام، بحيث لا تخرج عن الشرع**، ويوافق هذا قول عمر بنِ عبد العزيز: «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»، وقولُ عزِّ الدين بن عبد السلام: «تحدُث للناس أحكامٌ بقدر ما يُحدِثون من السياسات والمعاملات والاحتياطات، أي: يُحدِثون أسبابا تستدعي

أحكاما تنتَزَعُ لها من دلائل، ومن هنا لزِم أن يكون المقرِّرُ لأحكام السياسة وغيرها ممن أوتي العلمَ بقوانين الشريعة، والفهمَ الراسخ في مداركِها، حتى لا يخرُجَ في تقديره عن الرسوم المطابقة لمقاصدِها» اهـ كلامُه، أورده في الحاوي.

وقال **جلال الدين السيوطي رحمه الله في الحبل الوثيق**: «إن المفتيَ حكمُه حكمُ الطبيب، ينظُر في الواقعة، ويذكُر ما فيها ما يليق بها بحسب مقتضى الحال والشخص والزمان، فالمفتي طبيب الأديان، وذاك طبيب الأبدان».

وقد قال عمرُ بنُ عبد العزيز: «تحدثُ للناس أحكامٌ بحسَب ما أحدثوا من الفجور».

قال السبكي: «ليس مرادُه أن الأحكام الشرعيةَ تتغير بتغير الزمان، بل باختلاف الصور الحادثة، فإنه قد يحصُل بمجموع أمور ما لا يحصُل لكل واحد منها، فإذا حدثت صورةٌ على صفة خاصة، علينا أن ننظر فيها، فقد يكون مجموعُها يقتضي الشارعُ له حكما خاصا»اهـ.

وقال **السبكي في فتاويه** ما معناه: «يوجد في فتاوى المتقدمين من أصحابنا أشياء لا يمكن الحكمُ عليها بأنها المذهبُ في كل صورة؛ لأنها وردت على وقائع، فلعلهم رأوا أن تلك الوقائعَ يستحق أن يفتى بها بذلك، ولا يلزم اطرادُ ذلك واستمراره اهـ. الخ...»

وفي كتاب «تلبيس إبليس» لابن الجوزي رحمه الله، في نقد مسالك

الصوفية في الغناء والسماع ما نصُّه: «وإنما ينبغي للمفتي أن يزن الأحوالَ كما ينبغي للطبيب أن يزن الزمان والسن والبلد، ثم يصف على مقدار ذلك». انظره.

وفي «**كشف الظنون**» في بحث الاحتساب ما نصُّه: «وفائدتُه إجراء أمور المدن في المجاري على الوجه الأتم، وهذا من أدق العلوم، ولا يدركه إلا من له فهمٌ ثاقب، وحدسٌ صائبٌ؛ إذ للأشخاص والأزمان والأحوال سياسةٌ خاصةٌ، وذلك من أصعب الأمور، فلذلك لا يليق بمنصب الاحتساب إلا من له قوةٌ حدسيةٌ مجرَّدةٌ عن الهوى، كعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، كان عالما في هذا الشأن» اهـ.

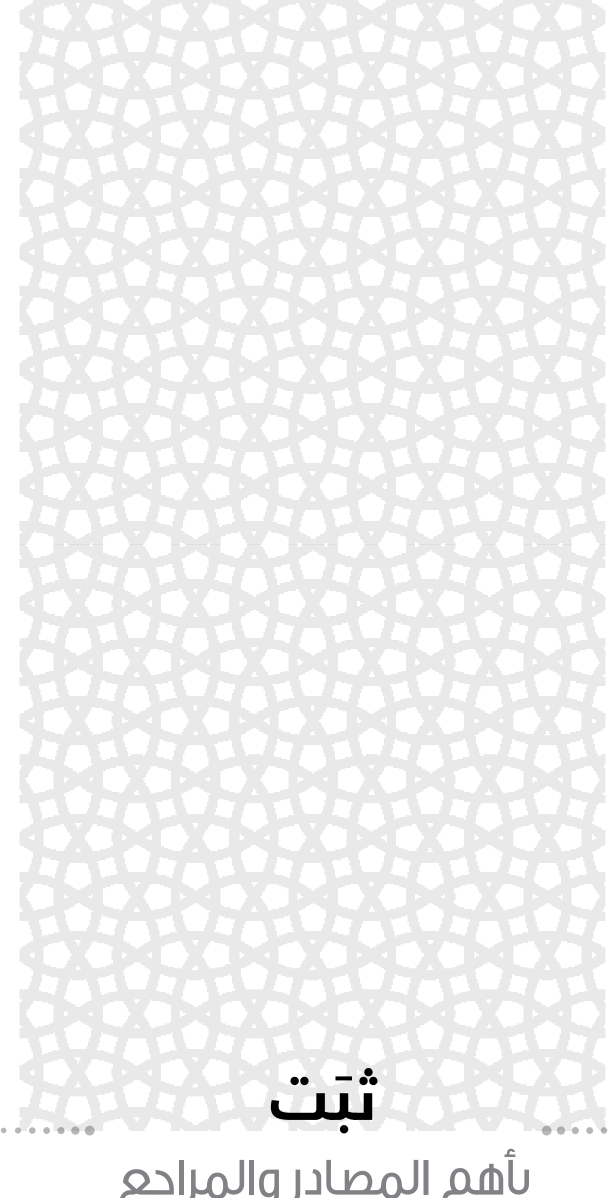
وقال **الحافظ شمس الدين ابن القيم الحنبلي في** «**إعلام الموقعين**» ما نصُّه: «فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد: هذا فصل عظيم النفع جدا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يُعلم أن الشريعة الباهرةَ التي في أعلى رُتب المصالح لا تأتي به، **فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المَعاش والمَعاد**، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعةُ عدل الله بين

عباده، ورحمتُه بين خلقه، وظلُّه في أرضه، وحكمتُه الدالةُ عليه وعلى صدق رُسُلِه صلى الله عليهم وآلهم وسلم أتمَّ دلالة وأصدقَها، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون، وهداه الذي به اهتدى المهتدون، وشفاؤه التام الذي به دواء كل عليل، وطريقُه المستقيمُ الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل، فهي قرة العيون، وحياةُ القلوب، ولذة الأرواح، فهي بها الحياة والغِذاء والدواءُ والنور والشفاءُ والعصمة، وكل خير في الوجود فإنما هو مستفاد منها، وحاصلٌ بها، وكل نقص في الوجود فسببُه من إضاعتها، ولولا رسوم قد بقيت لخرِبت الدنيا، وطُوِيَ العالم، وهي العصمة للناس، وقِوامُ العالم، وبها يُمسك الله السماوات والأرض أن تزولا، فإذا أراد سبحانه وتعالى خراب الدنيا، وطي العالم، رَفع إليه ما بقي من رسومها، فالشريعةُ التي بعث بها رسولَه، هي عمودُ العالم، وقطبُ الفلاح والسعادة في الدنيا والآخرة».

ونحن نذكُر تفصيل ما أجملناه في هذا الفصل بحول الله وتوفيقه ومعونته بأمثلة صحيحة. انظره فقد بَسط النفَسَ في هذا الموضوع، وأناخ الركائب، وحطَّ الرحال، والله الموفق سبحانه، وهو حسبُنا ونعم الوكيلُ. وقد تم تبييضُه في خواتم ذي الحجة الحرام، متم عام: 1346 بعد تسويده قبل ذلك بنحو العامين.

والحمد لله أولا وآخرا.

الرباط، محمد بن عبد السلام السايح.



ثَبَت

بأهم المصادر والمراجع

مرتبة على المؤلفين

ثَبَت
بأهم المصادر والمراجع
مرتبة على المؤلفين



1 - ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي أبو الفرج، **المنتظم في تاريخ الأمم**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية: بيروت، ط2، 1415هـ/ 1995م.

2 - ابن الحاجب، عثمان بن عمر، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، تحقيق: فادي نصيف وطارق يحي، دار الكتب العلمية: بيروت، ط1، 1421هـ/ 2000م.

3 - ، **مختصر ابن الحاجب**، تحقيق نذير حماد، دار ابن حزم: بيروت، ط1427،1هـ/ 2006م.

4 -ابن الحجاج، مسلم النيسابوري، **صحيح مسلم**، دار الجيل: بيروت، دت.

5 - ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري، **أدب المفتي والمستفتي**، تحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم-عالم الكتب، ط1، 1407هـ/ 1987م.

6 - ابن الطيب، محمد بن علي المعتزلي، **المعتمد في أصول الفقه**،

تحقيق: محمد حميد الله، دمشق، 1384هـ/ 1964م.

7 – ابن القاص، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري البغدادي الشافعي، التلخيص، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض،

8 – ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي: جدة، ط1، 1423هـ.

9 – ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، مجمع الفقه الإسلامي: جدة، ط1، 1428هـ.

10 – ابن أمير حاج، محمد بن محمد بن محمد الحنفي، **التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن الهمام**، دار الكتب العلمية بيروت، ط2، 1403ه/ 1983م.

11 – ابن أنس، مالك، **موطأ الإمام مالك**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث: بيروت، 1406هـ/ 1985م.

12 – ابن بدران، عبد القادر الدمشقي، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط2، 1401هـ/ 1981م.

13 – ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي، **شرح صحيح البخارى**، تحقيق: ياسر بن إبراهيم – إبراهيم

الصبيحي، مكتبة الرشد: الرياض، ط2، 1423هـ/ 2003م.
14 – ابن بيه، عبدالله بن الشيخ محفوظ، **مشاهد من المقاصد**، دار وجوه للنشر: جدة، ط2، 2012م.
15 – ، **إثارات تجديدية في حقول الأصول**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الكويت، ط.1.
16 – ، **الاجتهاد بتحقيق المناط**: فقه الواقع والتوقع، الورقة التأطيرية لورشة الرباط، 2011.
17 – ، **أمالي الدلالات ومجالي الاختلافات**، المكتبة المكية–دار ابن حزم، ط1، 1999م.
18 – ، **تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع**، منتدى تعزيز السلم في المجتمعات المسلمة: دولة الإمارات العربية المتحدة–أبو ظبي، ط1، 2014م.
19 – ، **صناعة الفتوى وفقه الأقليات**، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث بالرابطة المحمدية للعلماء: المملكة المغربية، ط1، 1433هـ/ 2012م.
20 – ، **مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات**، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي: لندن، ط1، 2010م.
21 – ، **ميثاق الفتوى**؛ أبحاث المؤتمر العالمي الإفتاء في عالم مفتوح: الكويت، ط.1، 2007م.

22 - ابن تيمية، أحمد عبد الحليم، المسودة، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني: القاهرة، دت.

23 - ، **مجموع الفتاوى**، تحقيق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية: بيروت. ط1. 1408هـ/ 1987م.

24 - ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، **الإحكام في أصول الأحكام**، نحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة: ط2، 1403هـ/ 1983م.

25 - ابن حميد، صالح بن عبد الله، **الجامع في فقه النوازل**، مكتبة العبيكان: الرياض، ط2، 2005م.

26 - ابن حنبل، أحمد، **مسند أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة.

27 - ابن دودو، محمد سالم بن عبد الحي، **الاجتهاد المقاصدي**، أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين، القاهرة،المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

28 - ابن رشد الجد، محمد بن أحمد القرطبي، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة**، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي: بيروت ط2، 1408هـ/ 1988م.

29 - ابن رشد الحفيد، **الضروري في أصول الفقه (مختصر المستصفى)**، تحقيق: جمال الدين العلوي، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ط1،

1994م.

30 – ، محمد بن أحمد بن محمد، **الكشف عن مناهج الأدلة**، مركز دراسات الوحدة العربية: بيروت، ط1، آذر/ مارس 1998م.

31 – ابن سعد، محمد الزهري، **الطبقات الكبرى**، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة الخانجي: ط1، 1421ه/ 2001م.

32 – ابن عابدين، محمد أمين أفندي، **مجموعة رسائل ابن عابدين، دت.**

33 – ، **رد المحتار على الدر المختار**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، عالم الكتب، 1423هـ/ 2003م.

34 – ، **نشر العَرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، ضمن **مجموعة رسائل ابن عابدين، دت.**

35 – ابن عاشور، محمد الطاهر، **تفسير التحرير والتنوير**، الدار التونسية للنشر: تونس، 1984م.

36 – ، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس: عمان – الأردن، ط2، 2001م، وبتحقيق: محمد الحبيب بن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: قطر، 1425ه/ 2004م.

37 – ابن عاشور، محمد الفاضل، **ومضات فكر**، الدار العربية للكتاب: تونس، 1982م.

38 – ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي،

الاستيعاب في معرفة الأصحاب. تحقيق: محمد علي البجاوي. دار الجيل: بيروت، 1412هـ/ 1992.

39 - ، **جامع بيان العلم وفضله**، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي: الدمام، ط1، 1414هـ/ 1994م.

40 - ابن عبد السلام، عز الدين، **القواعد الكبرى** الموسوم بـ **قواعد الأحكام في إصلاح الأنـام**، تحقيق: نزيه كمال حماد-عثمان جمعة ضميرية، ط1، دار القلم، 1421هـ/ 2000م.

41 - ابن عساكر، **تاريخ دمشق**، دار الفكر: بيروت.

42 - ابن عقيل، علي أبو الوفاء، **الواضح في أصول الفقه**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420ه/ 1999م.

43 - ابن فارس، أحمد القزويني الرازي، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر: بيروت، 1399هـ/ 1979م.

44 - ابن فرحون، إبراهيم شمس الدين محمد اليعمري المالكي برهان الدين أبو الوفاء، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، تحقيق: جمال مرعشلي، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع: الرياض، 1423هـ/ 2003م.

45 - ابن منظور، محمد بن مكرم الافريقي المصري، **لسان العرب**، دار صادر: بيروت.

46 - أبو حامد، الغزالي، **أساس القياس**، تحقيق: فهد بن محمد

السدحان، مكتبة العبيكان، 1413هـ/ 1993م.

47 - ، **المستصفى من علم الأصول**، تحقيق: حمزة بن زهير حافظ، شركة المدينة المنورة للطباعة.

48 - ، **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**، تحقيق حمد الكبيسي، مطبعة الارشاد: بغداد، ط1، 1390هـ/ 1971م.

49 - أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية. 1430هـ/ 2009م.

50 - أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه**، دار الفكر العربي: بيروت، دت.

51 - ، **تاريخ المذاهب الإسلامية**، دار الفكر العربي: القاهرة، دت.

52 -أبو نُعيم، أحمد بن عبد الله الأصفهاني، **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، دار الفكر: بيروت، 1416هـ/ 1996م.

53 - الأبياري، علي بن إسماعيل، **التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: علي بن عبد الرحمن بسام الجزائري، دار الضياء: الكويت، ط1، 2011م.

54 - الإحياء، مجلة: **الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر**، الرابطة المحمدية للعلماء بالمملكة المغربية، عدد.1، 2013م.

55 - الأصفهاني، الراغب، **مفردات غريب القرآن**، تحقيق: مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطقى الباز، مكتبة نزار مصطفى

الباز.

56 - إقبال، محمد، تجديد **الفكر الديني في الإسلام**، ترجمة: عباس محمود، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، ط.3، 2006م.

57 - الآمدي، علي بن محمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي: الرياض، ط1، 1424هـ/ 2003م.

58 - الأنصاري، فريد، **المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي**، معهد الدراسات المصطلحية والمعهد العالي للفكر الإسلامي، ط1، 1424ه/ 2004م.

59 - الأعلى، المجلس العلمي، **فتوى المصلحة المرسلة وعلاقتها بتدبير الشأن العام**، منشورات المجلس العلمي الأعلى: الدار البيضاء، 2005م.

60 - الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ط2، 1415هـ/ 1995م.

61 - ، **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك**، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية: بيروت، ط1، 1420هـ/ 1999م.

62 - باروت، محمد جمال، **الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة**، حوارات لقرن جديد، دار الفكر: دمشق، ط1، 1420هـ/ 2000م.

63 - الباقلاني، محمد بن الطيب أبو بكر، **التقريب والإرشاد**،

تحقيق: عبد الحميد بن علي أبو زنيد، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط2، 1418هـ/ 1998م.

64 - المجلس، مجلة المجلس العلمي الأعلى: بالمملكة المغربية، عدد المزدوج 11-10، ربيع الثاني 1432ه/ مارس2011م.

65 - البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير: دمشق، ط5، 1414هـ/ 1993م.

66 - البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق العتكي، **البحر الزخار** المعروف بـ مسند البزار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، مكتبة العلوم والحكم: المدينة المنورة، ط1، 1409هـ/ 1988م.

67 - البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/ 2003م.

68 - التاودي، محمد بن سودة، **الأجوبة الفقهية**، دراسة وتحقيق فدوى شاكير، رسالة مرقونة بدار الحديث الحسنية: الرباط، 1420هـ/ 1999م.

69 - الترمذي، أبو عيسى، **سنن الترمذي**، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث: بيروت، دت.

70 - الجازي، حسن محمد، أطروحة دكتوراه بعنوان **قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي**، مؤسسة دار

الحديث الحسنية: الرباط، 2004م.

71 - الجصاص، أحمد بن علي الرازي، **الفصول في الأصول**، تحقيق: عجيل جاسم النشمي، ط2، 1414ه/ 1994م.

72 - الجكنى، محمد الأمين بن أحمد زيدان المرابط، **مراقي السعود إلى مراقي السعود**، تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية: القاهرة، ط1، 1413ه/ 1993م.

73 - جمال الدين عطية ووهبة الزحيلي، **تجديد الفقه الإسلامي**، حوارات لقرن جديد، دار الفكر: دمشق، ط1، 1420ه/ 2000م.

74 - الجندي، خليل بن إسحاق المالكي، **التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب**، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي، مركز التراث الثقافي المغربي- دار ابن حزم: بيروت، ط1، 1433ه/ 2012م.

75 - الجوهري، إسماعيل بن حماد، **الصحاح**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، ط4، 1990م.

76 - الجويني، عبد الملك بن عبد الله أبو المعالي الملقب بإمام الحرمين، **غياث الأمم والتياث الظلم**، تحقيق: عبد العظيم الديب، ط2.

77 - ، **البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: عبد العظيم الديب، دولة قطر، ط1، 1399ه.

78 - ، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، إدارة الشؤون الإسلامية: دولة قطر، ط1، 1428ه/ 2007م.

79 - جدية، عمر، **أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق**، دار ابن حزم: بيروت، ط1، 1430ه/ 2010م.

80 - الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، 1422ه/ 2002م.

81 - الحجوي، محمد بن الحسن الثعالبي، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، مطبعة إدارة المعارف: الرباط.

82 - الحموي، أحمد بن محمد ابن نجيم، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية-دار الباز، ط1، 1405ه/ 1985م.

83 - حنفي، حسن، **من النص إلى الواقع محاولة لإعادة بناء علم أصول الفقه، دار المدار الإسلامي**، ط1، 2005م.

84 - الخرشي، محمد أبو عبد الله، **مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي**، المطبعة الأميرية الكبرى، ط2، 1317ه.

85 - خلاف، عبد الوهاب، **مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه**، دار القلم: الكويت، ط6، 1414ه/ 1993م.

86 - الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن عبد الصمد أبو محمد، **سنن الدارمي (المسند الجامع)**، تحقيق: نبيل بن هاشم بن عبد الله الغمري آل باعلوي، دار البشائر الإسلامية: بيروت، ط1، 1434ه/ 2013م.

87 - الدريني، فتحي، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي**، مؤسسة الرسالة: دمشق، ط3، 1434ه/ 2013م.

88 - ، **بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي وأصوله**، مؤسسة الرسالة: دمشق، ط2، 1429ه/ 2008م.

89 - ، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، مؤسسة الرسالة: دمشق، ط1، 1387ه/ 1967م.

90 - الدسوقي، محمد عرفة، **حاشية على الشرح الكبير**، مطبعة عيسى البابي الحلبي.

91 - الدواليبي، معروف، **المدخل للفقه الإسلامي**، دار العلم للملايين، ط5، 1985م.

92 - دولوز، جيل، وغتاري، فليكس، **ما هي الفلسفة**، المركز الثقافي العربي.

93 - الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان شمس الدين، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط11، 1417ه/ 1996م.

94 - الرازي، فخر الدين، **المحصول في علم أصول الفقه**، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة.

95 - الرهوني، أحمد التطواني، **نتائج الإحكام في النوازل والأحكام**، مطبعة الأحرار: تطوان، 1942م.

96 - الريسوني، قطب، **بحوث في الفقه المالكي**، دار ابن حزم: بيروت، ط1، 1435ه/ 2014م.

97 - الزرقا، مصطفى أحمد، **الفقه الإسلامي ومدارسه**، دار القلم: دمشق، ط1، 1416ه/ 1995م.

98 - ، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم: دمشق، ط2، 1425ه/ 2004م.

99 - ، **فتاوى الزرقا**، جمع: مجد أحمد مكي، دار القلم: دمشق، ط2، 2001م.

100 - الزرقا، أحمد، **شرح القواعد الفقهية**، تحقيق: عبد الستار أبو غدة- مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم: دمشق، ط2، 1409ه/ 1989م.

101 - الزرقاني، عبد الباق بن يوسف، والبناني، محمد بن الحسن بن مسعود، شرح على مختصر خليل، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، ط1، 1422ه/ 2002م.

102 - الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، تحرير: عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف الكويت، 256/ 5، ط2، 1413هـ/ 1992م.

103 - زكي عبد البر، محمد، تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق، إدارة إحياء التراث الإسلامي: قطر، ط.2، 1986م.

104 - الزمخشري، محمود بن عمر جار الله أبو القاسم، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية: بيروت،

ط1، 1419ه/ 1998م.

105 – الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط4، 1402ه/ 1982م.

106 – زنكي، نجم الدين قادر كريم، الاجتهاد في مورد النص، دار الكتب العلمية: بيروت 2006م.

107 – السائح، محمد، نجعة الرائد في ابتناء الحكم والفتوى على المقاصد والعوائد، المنشور بمجلة دعوة الحق: المملكة المغربية، عدد. 154.

108 – السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية: بيروت، 1995م.

109 – ، تقي الدين علي بن عبد الكافي، فتاوى السبكي، دار المعرفة: بيروت، دت.

110 – السفياني، عبدالله رفود، حجاب الرؤية قراءة في المؤثرات الخفية على الخطاب الفقهي، مركز نماء للبحوث والدراسات: الرياض، ط1، 2013م.

111 – سلاّم مدكور، محمد، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتب الحديث: القاهرة، ط2، 1996م.

112 – ، نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، دار النهضة العربية، دت.

113 - السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار الشافعي، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: عبد الله بن حافظ بن أحمد الحكمي، علي بن عباس بن عثمان الحكمي، مكتبة التوبة: الرياض، ط1. 1418ه / 1998.

114 - السنهوري، عبد الرزاق، فقه الخلافة، تحقيق: توفيق محمد الشاوي، مؤسسة الرسالة، دت.

115 - ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي- مؤسسة التاريخ العربي: بيروت، ط1، 1997م.

116 - السنوسي، عبد الرحمن بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي: الرياض، ط1، 1424ه.

117 - الشاطبي، إبراهيم بن موسى الغرناطي، الموافقات، تعليق: الشيخ عبد الله دراز، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط.1، 1417ه/ 1997م.

118 - ، الاعتصام، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة التوحيد.

119 - ، الإفادات والإنشادات، تحقيق: محمد أبو الأجفان، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط1، 1403ه/ 1983م.

120 - الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء: 1422ه/ 2001م.

121 - ، الرسالة، تحقيق: أحمد شاكر. 1358ه/ 1940م.

122 - الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية: بيروت، ط3، 1425ه/ 2004م.

123 - شلبي، محمد مصطفى، تعليل الأحكام، دار النهضة العربية: بيروت، ط2، 1401 هـ/ 1981م.

124 - شلتوت، محمد، الفتاوى، دار الشروق: القاهرة، ط18، 1424ه/ 2004م.

125 - الشنقيطي، إبراهيم العلوي، مراقي السعود، دت.

126 - الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم، نشر البنود على مراقي السعود، دت.

127 - الشهرستاني، محمد بن عبد الكريم، الملل والنحل، تحقيق: أحمد فهمي محمد، دار الكتب العلمية، ط2، 1413ه/ 1992م.

128 - الشوكاني، محمد علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أبي سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة: الرياض، 1421ه/ 2000م.

129 - الشيبان، أسامة بن محمد بن إبراهيم، تغير الاجتهاد دراسة تأصيلية تطبيقية، دار كنوز اشبيليا: الرياض ط1، دت.

130 - الشيباني، محمد بن الحسن، الجامع الصغير، إدارة القرآن

والعلوم الإسلامية: باكستان، 1411هـ/ 1990م.

131 - الشيخ العقاد، الخواص، الاجتهاد والتجديد في الشريعة الإسلامية بين تأكيد الحقائق وتنفيذ المزاعم، دار الجيل: بيروت، ط1، 1998م.

132 - الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، اللمع في أصول الفقه، تحقيق: محي الدين ديب مستو ويوسف علي بديوي، دار ابن كثير: دمشق-بيروت، ط1، 1416هـ/ 1995م.

133 - الصنعاني، أحمد بن إسماعيل الأمير، إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد، الدار السلفية، 1405هـ/ 1985م.

134 - الضويحي، أحمد بن عبد الله، الاستعانة بأهل الاختصاص في الاجتهاد، منشور بمجلة العدل: الرياض، العدد 42، ربيع الآخر 1430هـ.

135 - الطبراني، سليمان بن أحمد أبو القاسم، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية: القاهرة، ط2، 1404هـ/ 1983م.

136 - الطوري، محمد بن حسين الحنفي، تكملة البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي، مطبوع مع البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ط2، دت.

137 - الطوفي، سليمان بن عبد القوي نجم الدين، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط1، 1407ه/ 1987م.
138 - الطيالسي، سليمان بن داود، مسند أبي داود الطيالسي، تحقيق: محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر، 1419ه/ 1999م.
139 - العبادي، أحمد بن قاسم، الآيات البينات، دت.
140 - عثمان، محمود حامد، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، دار الزاحم للنشر والتوزيع: ط1، 1423ه/ 2002م.
141 - العدل والحريات، وزارة، مدونة الأسرة، المملكة المغربية، 2016م.
142 - العسقلاني، علي بن أحمد ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار الكتب السلفية.
143 - عطية، جمال الدين، النظرية العامة للشريعة الإسلامية، مطبعة المدينة: القاهرة، ط1، 1407ه/ 1988م.
144 - ، الواقع والمثال في الفكر الاسلامي المعاصر، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع: بيروت لبنان، ط1.
145 - العلموي، عبد الباسط بن موسى، العقد التليد في اختصار الدر النضيد (المعيد في أدب المفيد والمستفيد)، تحقيق: مروان العطية، مكتبة الثقافة الدينية، ط1، 1424ه/ 2004م.

146 - العياشي، عبد الله بن محمد، ماء الموائد (الرحلة العياشية)، تحقيق: سعيد الفاضلي وسليمان القرشي، دار السويدي: أبو ظبي، ط1، 2006م.
147 - الفاسي، علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، مكتبة الوحدة العربية: الدار البيضاء.
148 - قرار المجمع في دورة المؤتمر العاشر، المنعقد في جدة في الفترة 23-28 صفر 1418هـ/ 28 يونيو 1997م.
149 - القرافي، أحمد بن إدريس شهاب الدين، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، 1416ه/ 1995م.
150 -، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ط1، 1994م.
151 - ، أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام، 1421ه/ 2001م.
152 - ، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، دار الفكر: بيروت، 1424ه/ 2004م.
153 - قرطاح، مصطفى، النظر المصلحي عند الأصوليين، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الكويت، ط1، 2011م.
154 - القرطبي، محمد بن أحمد أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن

(تفسير القرطبي)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1427ه/ 2006م.

155 - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية: بيروت، ط2، 1406ه/ 1986م.

156 -الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، أدب القاضي، تحقيق: محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد: بغداد، 1391ه/ 1971م.

157 -، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة: الكويت، ط1، 1409ه/ 1989م.

158 - مجالات تطبيق الشورى والاستشارة في التجربة المعاصرة، الورقة التأطيرية لندوة: دار الحديث الحسنية: الرباط، أكتوبر 2011م.

159 - مجلة الأحكام العدلية فقه المعاملات في المذهب الحنفي، بعناية: بسام عبد الوهاب الجابي، دار ابن حزم: بيروت، ط1، 1424ه/ 2004م.

160 - مجموعة من العلماء والباحثين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: مكة المكرمة، العدد الخامس.

161 - علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي: القاهرة، ط2، 1416ه/ 1996م.

162 - المُرير، محمد التطواني، الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية، مؤسسة دار الحديث الحسنية: الرباط.

163 – مؤسسة زايد بن سلطان، معلمة زايد للقواعد الأصولية والفقهية، مؤسسة زايد بن سلطان: أبو ظبي، 2013م.

164 – مقاصد الشريعة في السياق الكوني المعاصر، بحث منشور بالندوة الدولية، الرابطة المحمدية للعلماء: الرباط، ط.1، 2012م.

165 – المقدسي، ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود، ط4، 1408هـ/ 1987م.

166 – الخمليشي، أحمد، من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، دار نشر المعرفة: الرباط، 2016م.

167 – المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل حاشية على مواهب الجليل، دار الكتب العلمية ط1، 1416هـ/ 1994م.

168 – هراس، محمد خليل، شرح القصيدة النونية، دار الكتب العلمية: بيروت، ط2، 1424ه/ 2003م.

169 – الهنتاني، أحمد الشماع أبو العباس، مطالع التمام ونصائح الأنام، تحقيق: عبد الخالق أحمدون، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: المملكة المغربية، 1424ه/ 2003م.

170 – وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية (الموسوعة الكويتية)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الكويت، ط2، 1404هـ/ 1983م.

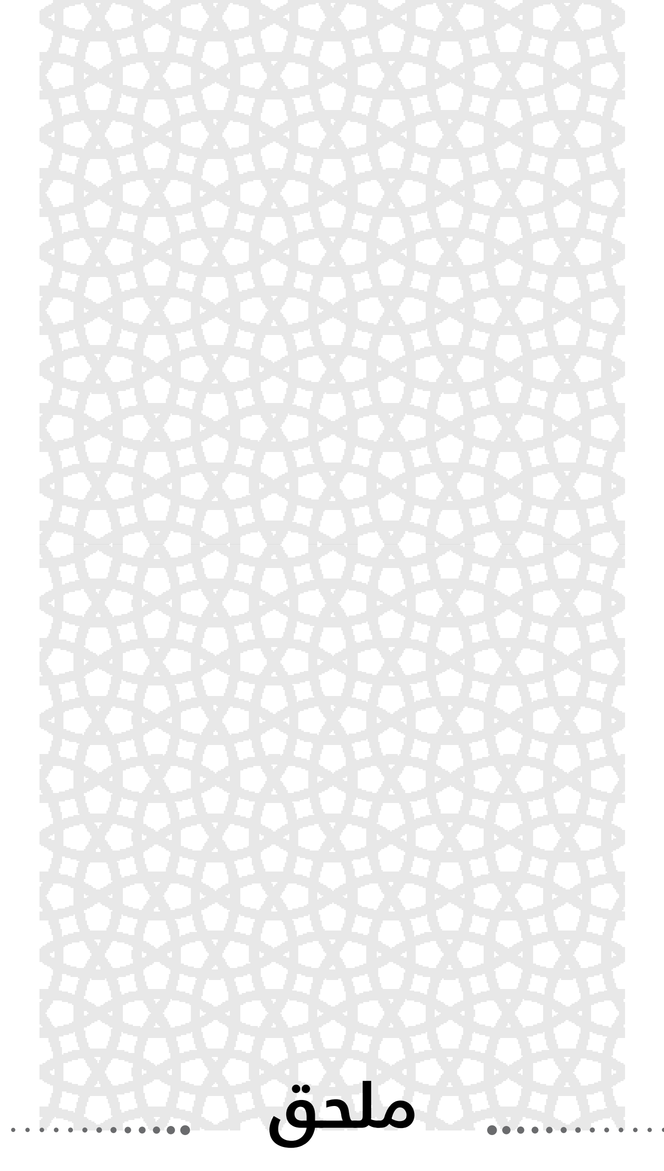
171 - الـوزاني، أبو عيسى، المعيار الجديد، تحقيق: عمر بن عباد، وزارة الأوقـاف والـشـؤون الإسـلاميـة: المملكة المغربية، ط1، 1417هـ/ 1996م.

172 - الوزاني، محمد المهدي، حاشية على شرح محمد التاودي بن سودة للامية أبي الحسن علي الزقاق، المكتبة السلفية: القاهرة، ط6، 1349ه.

173 - المرير، محمد، بلوغ الأمل بالمهم من شرح العمل، تخريج: علية الشويمي، المجلس العلمي المحلي: تطوان، ط1، 2012م.

174 - الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تحقيق: محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية- ودار الغرب الإسلامي، 1401هـ/ 1981م.

Hiroyuki Yanagihashi: The Judicial Functions of the Sultān in Civil Cases According to the Mālikīs up to the Sixth /Twelfth Century) in .(Islamic Law and Society Vol. 3 No. 1(1996



ملحق

باسم بعض المؤلفات في الاجتهاد



ملحق

باسم بعض المؤلفات في الاجتهاد



1 - **الاجتهاد**، د. عبد المنعم النمر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط 2، 1407ه/ 1987م.

2 - **الاجتهاد بالرأي**، عبد الوهاب خلاف، دون دار طبع، ط1، 1371ه/ 1951م.

3 - **اجتهاد الرسول**، د. عبد الجليل عيسى أبو النصر، دار البيان الكويت،ط1، 1389ه/ 1969م.

4 - **اجتهاد الرسول**، د. نادية شريف العمري، مؤسسة الرسالة بيروت، 1405ه/ 1985م.

5 - **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، د. زكريا البري، جامعة الإمام محمد بن سعود، ط1، 1399ه/ 1979م.

6 - **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، محمد بن إبراهيم الهويش، الرياض، دون دار طبع، ط1، 1389ه/ 1969م.

7 - **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، محمد سعاد جلال، دار ثابت القاهرة، ط1، 1408ه/ 1988م.

8 - **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، محمد صالح موسى حسين، دار

طلاس دمشق، ط1، 1409ه/ 1989م.

9 -**الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، د. محمد فوزي فيض الله، مكتبة التراث الكويت، ط1، 1404ه/ 1984م.

10 - **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، الوافي المهدي، دار الثقافة الدار البيضاء، ط1، 1404ه/ 1984م.

11 - **الاجتهاد في الفقه الإسلامي**، د. محمد دسوقي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية القاهرة، ط1، 1393ه/ 1973م.

12 - **بحوث الاجتهاد فيما لا نص فيه**، سيد الطيب خضري، دار الطباعة المحمدية القاهرة، 1979م.

13 - **الاجتهاد المطلق**، مصطفى كمال الطرزي، الشركة التونسية للتوزيع، ط1، دون تاريخ طبع.

14 - **الاجتهاد والتقليد في الإسلام**، د. طه جابر فياض العلواني، دار الأنصار القاهرة، ط1، 1399ه/ 1979م.

15 - **الاجتهاد والتقليد في الشريعة الإسلامية**، د. محمد الدسوقي، دار الثقافة الدوحة، ط1، 1407ه/ 1987م.

16 - **الاجتهاد ورعاية المصلحة ودرء المفسدة**، د. عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود الرياض، ط1، 1404ه/ 1984م.

17 - **الاجتهاد والشريعة الإسلامية**، علي الخنين، دون دار طبع، ط1،

1399ه/ 1979م.

18 - **الاجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية**، د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1، 1409ه/ 1988م.

19 - **الاجتهاد والمجتهدون وضرورة العمل بمذاهب الأئمة الأربعة**، أحمد عز الدين البيانوني، دار السلام القاهرة، ط2، 1408ه/ 1988م.

20 - **الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر**، سيد محمد موسى توانا، دار الكتب الحديثة القاهرة، ط1، 1392ه/ 1973م.

21 - **الاجتهاد ومقتضيات العصر**، محمد هشام الأيوبي، دار الحديث الحسنية الرباط، ط1، 1407ه/ 1987م.

22 - **الاجتهاد والمنطق الفقهي للإسلام**، مهدي فيض الله، دار الطليعة بيروت، ط1، 1407ه/ 1987م.

23 - **إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد**، محمد بن إسماعيل الصنعاني المعروف بالأمير (ت 1182 ه)، الدار السلفية الكويت، ط1، 1405ه/ 1985م.

24 - **أشد الجهاد في إبطال الاجتهاد**، داود بن سليمان الخالدي (ت 1299 ه)، مطبعة نخبة الأخيار الهند، 1305ه/ 1887م.

25 - **أضواء حول قضية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، السيد عبد اللطيف كساب، المكتبة الأزهرية للتراث القاهرة، ط1، 1412ه/ 1992م.

26 - **إعلام العباد بحقيقة فتح باب الاجتهاد**، محمد عيد عباسي، المكتبة الإسلامية الأردن، ط1، 1410هـ/ 1990م.

27 - **الإقليد لأدلة الاجتهاد والتقليد**، صديق حسن خان (ت1307ه)، مطبعة الجوائب إستانبول، ط1، 1295هـ/ 1878م.

28 - **بين السنة والاجتهاد**، د. عبد العزيز الخياط، دار السلام القاهرة، ط1، 1406ه/ 1986م.

29 - **تحفة الرأي السديد في الاجتهاد والتقليد**، أحمد الحسيني، مطبعة كردستان العلمية القاهرة، ط1، 1326ه/ 1908م.

30 - **تفصيل القول في التقليد**، ابن قيم الجوزية (ت 751 ه)، مطابع دار الشعب القاهرة، دون تاريخ طبع.

31 - **تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد**، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت 911 ه)، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة الإسكندرية، ط1، 1403هـ/ 1983م.

32 - **تقنين أصول الفقه**، د. محمد زكي عبد البر، دار الكتب الإسلامية القاهرة، ط1، 1409هـ/ 1989م.

33 - **الرأي السديد في الاجتهاد** والتقليد، محمد إبراهيم شقرة، مكتبة دار الفكر الأردن، ط1، 1401هـ/ 1981م.

34 - **الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض**، عبد الرحمن ابن أبي بكر السيوطي (ت 911 ه)، مطابع دار

الشعب القاهرة، ط1، دون تاريخ طبع.

35 - **سد باب الاجتهاد وما يترتب عليه،** عبد الكريم خطيب، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1، 1404هـ/ 1984م.

36 - **شروط الاجتهاد،** د. عبد العزيز خياط، دار السلام القاهرة، ط1، 1405ه/ 1985م.

37 - **في ميدان الاجتهاد،** عبد المتعال الصعيدي، مطبعة دار الكتب القاهرة، ط1، دون تاريخ طبع.

38 - **القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد،** محمد بن عبد العظيم المكي الحنفي (1061هـ)، تحقيق جاسم مهلهل الياسين، وعدنان سالم الرومي، دار الدعوة الكويت، ط1، 1408ه/ 1988م.

39 - **القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد،** محمد بن علي الشوكاني (1250 ه)، تحقيق عبد الرحمن عبد الخالق، دار القلم الكويت، ط3، 1403هـ/ 1983م.

40 -**كتاب الاجتهاد من كتاب التلخيص،** إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (478ه)، تحقيق عبد الحميد أبو زنيد، دار القلم دمشق، دار العلوم والثقافة بيروت، ط1، 1408ه/ 1987م.

41 - **مسائل الاجتهاد،** محمد حنيف الندوي، إدار الثقافة الإسلامية باكستان، ط1، 1403هـ/ 1983م.

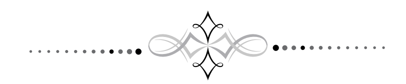
42 - **مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه،** عبد الله بن الشيخ

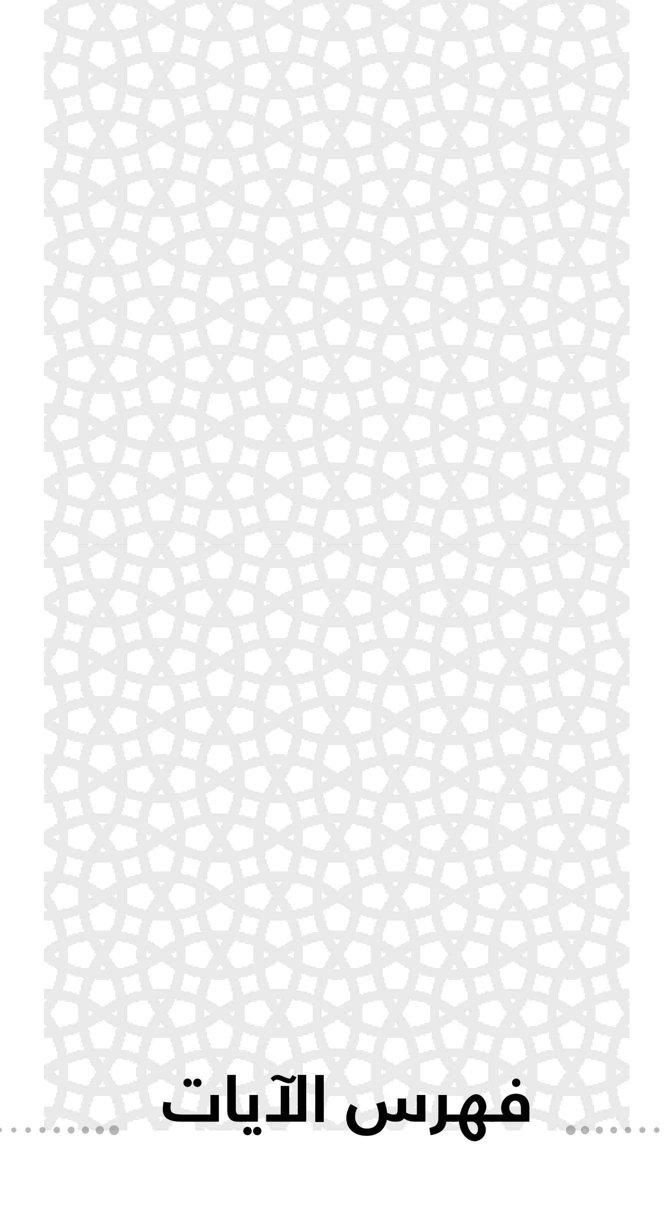
محمد بن حسنين دراز (1351 ه)، مطابع دار الكتاب العربي القاهرة، ط1، 1375ه/ 1955م.

43 - **مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه**، عبد الوهاب خلاف، دار القلم الكويت، ط4، 1398هـ/ 1978م.

44 - **مناهج الاجتهاد في الإسـلام**، د. محمد سلام مدكور، جامعة الكويت، ط2، 1397ه/ 1977م.

45 - **نظرية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، أحمد إبراهيم عباس الذروي، دار الشروق جدة، ط1، 1403ه/ 1983م.





فهرس الآيات

فهرس الآيات



4	الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ	المائدة 5	74
5	وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ	الشورى 38	42، 74، 86، 160، 177، 234
6	أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ	النساء 59	86

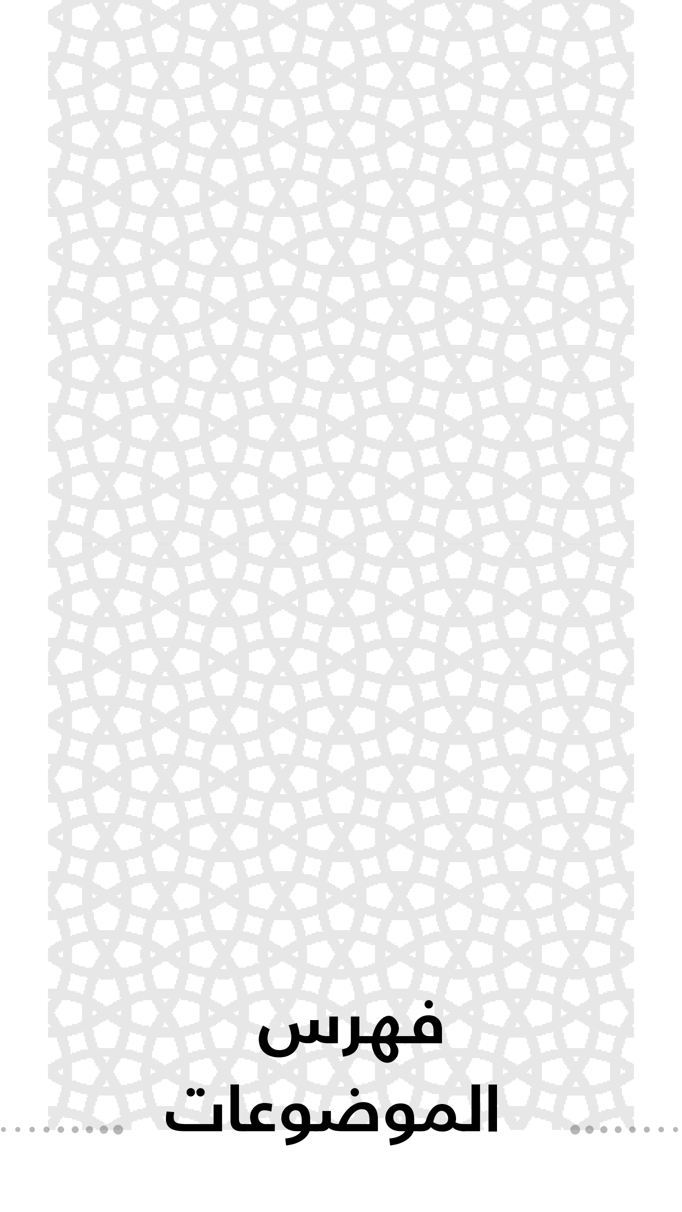
7	وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِوَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ	النساء 83	86
8	إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ	الأنعام 119	87
9	وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَامًا	النساء 5	91
10	وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ	البقرة 228	92
11	الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ	النساء 34	92

12	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	المائدة 1	93
13	وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ	المائدة 38	138
14	الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي	النور 2	138
15	إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ	المائدة 90	138
16	وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ	الأنفال 58	159
17	وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ	آل عمران 159	160

18	فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ	الأنبياء 7	168
19	فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً	النساء 3	173
20	قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَاجُوجَ وَمَاجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا	الكهف 90	197
21	وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا	الأحزاب 36	199
٢٢	وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ	البقرة 227	200

205	البقرة 220	وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ	23
238	المائدة 6	وَامْسَحُواْ بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَينِ	24
158	الأعراف 158	وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ	25
292	الطلاق 6	وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ	26
292	المائدة 89	فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ	27
293	المجادلة 4	فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا	28

29	الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَٰنُ فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا	الفرقان 59	163
30	ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ	النساء 25	173
31	وَقَالُوا يَا أَيُّهَا الَّذِي نُزِّلَ عَلَيْهِ الذِّكْرُ إِنَّكَ لَمَجْنُونٌ	الحجر 6	212
32	مَا أَنْتَ بِنِعْمَةِ رَبِّكَ بِمَجْنُونٍ	القلم 2	212
33	وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ	البقرة 221	261
34	فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	المائدة 39	286



فهرس الموضوعات



فهرس الموضوعات

